# Der Preismissbrauch im schweizerischen Kartellrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde
eines Doctor rerum politicarum
an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Kurt Aeberhard
von Zuzwil/BE

Verlag Paul Haupt Bern 1979

# Der Preismissbrauch im schweizerischen Kartellrecht

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Würde
eines Doctor rerum politicarum
an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Bern

vorgelegt von

Kurt Aeberhard
von Zuzwil/BE

Verlag Paul Haupt Bern 1979

Die Fakultät hat diese Arbeit am 15. Juni 1978 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Walter R. Schluep als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Diese Arbeit erscheint unter dem gleichen Titel als Band 36 der Berner Beiträge zur Nationalökonomie im Verlag Paul Haupt Bern und Stuttgart

ISBN 3-258-02822-2

Alle Rechte vorbehalten
Copyright © 1979 by Paul Haupt Berne

Meiner lieben Frau

# Zum Geleit

Es entspricht nicht akademischer Gepflogenheit, dass der „Doktorvater" das Geleitwort zu Dissertationen schreibt. Und doch drängt es sich bei der Abhandlung Kurt Aeberhards auf, weil „Preismissbrauch im schweizerischen Kartellrecht" überhaupt (und zumal im Zeitpunkt der Revision des geltenden schweizerischen Kartellgesetzes) den Präsidenten der Kartellkommission auf den Plan rufen muss; auch wenn er in zufälliger Personalunion am unvermeidlichen akademischen Promotionsverfahren mitgewirkt hat.

Jedermann weiss, dass Ende 1978 der als Instrument gegen die konjunkturelle Überhitzung eingesetzte Bundesbeschluss über die Preisüberwachung (vom 19. Dezember 1975) auslaufen wird. Die Preisüberwachung hat sich – personifiziert durch zwei charismatisch wirkende Preisüberwacher – als derart populär erwiesen, dass kaum einer mehr nach ihrem „effet utile" fragt. Wen kann es da wundern, dass aus allen Kreisen, Regionen und Parteien der Ruf nach Perpetuierung dieser Institution erschallt? Weil generelle Preisüberwachung im schweizerischen Recht manifest verfassungswidrig ist, versucht man, durch Initiativen die Verfassung zu ändern. Jedenfalls aber (und vorsorglich) will man wenigstens eine im Geltungsbereich auf Kartelle und ähnliche Organisationen beschränkte, dafür aber verfassungsrechtlich untermauerte Preisüberwachung retten.

Das Postulat der allgemeinen und der wettbewerbsrechtlichen Preisüberwachung geht davon aus, es gebe eine wissenschaftstheoretisch haltbare Methode, Preismissbräuche zu entlarven. Ob das überhaupt (und besonders nach der Konstitution des schweizerischen Kartellgesetzes) möglich sei, ist ersichtlich eine Frage höchster Aktualität. Kurt Aeberhard kommt in seiner Studie zum ernüchternden Schluss, dass alle einschlägigen Verfahren zur Diagnose von Preismissbräuchen (Sockeltheorie, Überprüfung der Gewinne, Als-Ob-Konzept und Vergleichsmarktverfahren) unbrauchbar sind. Daraus wird zutreffend gefolgert, eine wettbewerbsfreundlichere Ordnungspolitik sei erforderlich, damit durch Belebung des Wettbewerbs Preismissbräuche von vornherein verhindert werden können.

Diese Schlussfolgerung räumt mit der in der Schweiz noch weit verbreiteten Auffassung auf, Wettbewerbspolitik lasse sich durch interventionistische Festsetzung hypothetischer Wettbewerbsergebnisse ersetzen. Man wird hoffen dürfen, die Kartellkommission werde sich bei der Revision des Kartellgesetzes von diesen überzeugenden Überlegungen leiten lassen. Die vom Verfasser selbst dagegen vorgetragenen Bedenken, das geltende schweizerische Verfassungsrecht trage ein zugriffigeres Wettbewerbsrecht nicht, sind unbegründet. Jedenfalls lässt sich der schlüssig begründete Ruf nach wettbewerbsfreundlicherer Gesetzgebung nicht mit dem Hinweis abtun, die Verfassung decke nur die Missbrauchsbekämpfung. Eine Missbrauchsgesetzgebung kann wettbewerbsfreundlicher sein als ein mit Ausnahme-

vorschriften ohne materiellen Abgrenzungswert durchlöchertes Verbotsgesetz. Schon die konsequente Umsetzung des Konzepts des „Möglichen Wettbewerbs" in Rechtsnormen hätte die geforderte Belebung des Wettbewerbs zur Folge.

Alles in allem leistet Aeberhard mit seiner Arbeit einen gewichtigen Beitrag zur schweizerischen Wettbewerbspolitik. Die konzise, streckenweise glänzend begründete Abrechnung mit den herkömmlichen Methoden zur Diagnose von Preismissbräuchen wird ihre Wirkung, so ist zu hoffen, nicht verfehlen.

Prof. Dr. Walter R. Schluep
Präsident der Kartellkommission

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist auf Anregung von Herrn Prof. Dr. Walter Schluep entstanden. Als Präsident der Kartellkommission hatte er stets ein grosses und direktes Interesse an diesem Thema. Für seine nützlichen Hinweise möchte ich ihm an dieser Stelle herzlich danken.

Ganz besonders erwähnen möchte ich die grosse Hilfe, welche mir mein ehemaliger Lehrer und verehrter Vorgesetzter, Herr Prof. Dr. Hugo Sieber, jederzeit gewährt hat. In zahlreichen Gesprächen hat er mir äusserst wertvolle Anregungen und Hinweise vermittelt, welche meine Arbeit ganz massgeblich mitgeprägt haben. Für diese aussergewöhnliche Hilfsbereitschaft möchte ich ihm ganz speziell danken. Sehr nützliche Hinweise verdanke ich auch Herrn Prof. Dr. Jürg Niehans und meinen Kollegen am Volkswirtschaftlichen Institut der Universität Bern. Sie scheuten weder Zeit noch Mühe, mit mir zu diskutieren, wenn die Schwierigkeiten fast unüberwindlich zu werden drohten. Mein Schwager Kurt Mosimann hat mit grosser Sorgfalt und Sachkenntnis die Grafiken angefertigt. Auch ihm sei dafür herzlich gedankt. Mein Dank gebührt schliesslich den Herausgebern der Berner Beiträge zur Nationalökonomie für die Aufnahme der Arbeit in ihre Schriftenreihe. Alle noch verbleibenden Fehler gehen selbstverständlich zu meinen Lasten.

Kurt Aeberhard

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548121_0024

## Inhaltsverzeichnis


1 Problemstellung und Aufbau der Arbeit ..... 15

*1. Teil: Der Preismissbrauch als Problem der Nationalökonomie*

2 Definition und Wesen des Preismissbrauches ..... 19
2.1 Der rechtmässige Gebrauch des Preises in Abhängigkeit von der Wirtschaftsordnung ..... 19
2.2 Definition des Preismissbrauches ..... 20

3 Die Träger von Preismissbräuchen ..... 25
3.1 Die Preismissbraucher in volkswirtschaftlicher Sicht ..... 25
3.2 Die Preismissbraucher in rechtlicher Sicht ..... 26
3.2.1 Kartelle ..... 27
3.2.2 Kartellähnliche Organisationen ..... 28
3.2.3 Die Bedeutung von „Verträgen, Beschlüssen und Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen" ..... 29

4 Wirtschaftstheoretische Analyse des Preismissbrauches ..... 30
4.1 Die Erklärung des Ausbeutungsmissbrauches ..... 30
4.1.1 Die Elastizität der Nachfrage als Ansatzpunkt ..... 30
4.1.2 Die Determinanten der Nachfrageelastizität ..... 31
4.1.2.1 Die Wirkung der Konkurrenz auf die Kosten ..... 34
4.1.2.2 Die Wirkung der Konkurrenz auf die Elastizität der Nachfrage ..... 35
4.1.3 Die Elastizität der Nachfrage bei dynamischer Betrachtungsweise ... 36
4.1.4 Wettbewerbshindernisse ..... 39
4.1.4.1 Private Konkurrenzbeschränkungen ..... 40
4.1.4.2 Staatliche Konkurrenzbeschränkungen ..... 41
4.1.4.3 „Technische" Konkurrenzbeschränkungen ..... 43
4.2 Die theoretische Erklärung des Behinderungsmissbrauches ..... 44
4.3 Wirkungen wettbewerbspolitischer Eingriffe in den Preismechanismus 46
4.3.1 Ausgangslage ..... 46
4.3.2 Wirkungen auf die volkswirtschaftliche Effizienz ..... 48
4.3.3 Wirkungen auf die angebotene Menge ..... 51
4.3.4 Wirkungen auf die Produktqualität ..... 56
4.3.5 Wirkungen auf die Allokation der Produktionsfaktoren ..... 60

*2. Teil: Die Instrumente des Kartellgesetzes zur Bekämpfung von Preismissbräuchen*

5 Preise als Ziel der Wettbewerbspolitik ..... 67

6 Der Preismissbrauch im Kartellprivatrecht ..... 69
6.1 Preise und „Vorkehren eines Kartelles" ..... 69
6.1.1 Ausbeutungsmissbrauch und „Kartellvorkehren" ..... 71
6.1.2 Behinderungsmissbrauch und „Kartellvorkehren" ..... 71
6.2 Preise und „erhebliche Behinderung" ..... 72
6.3 Ergebnis ..... 75

7 Der Preismissbrauch im öffentlichen Kartellrecht ..... 76

8 Die bisherige Praxis der schweizerischen Wettbewerbspolitik gegen Preismissbräuche ..... 80
8.1 Die Rechtssprechung des Bundesgerichtes ..... 80
8.2 Die Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission .... 83

*3. Teil: Die Kriterien zur Beurteilung von Preismissbräuchen*

9 Die Überprüfung der Produktionskosten ..... 93
9.1 Die Durchführung der Kostenüberprüfung ..... 94
9.1.1 Die Einprodukte-Unternehmung ..... 94
9.1.2 Die Mehrprodukte-Unternehmung ..... 95
9.1.3 Die „Sockeltheorie" ..... 96
9.2 Probleme der Kostenüberprüfung ..... 98
9.3 Ergebnis ..... 109

10 Die Überprüfung des Gewinnes und der Rentabilität des investierten Kapitals ..... 113
10.1 Die Ermittlung des Gewinnes und der Rentabilität ..... 113
10.2 Probleme der Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung ..... 115
10.3 Ergebnis ..... 118

11 Die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises ..... 120
11.1 Der Inhalt des Konzeptes ..... 120
11.2 Mängel der Als-ob-Preiskonzeption ..... 122
11.3 Ergebnis ..... 125

12 Das Konzept des Vergleichsmarktes ..... 127
12.1 Der Inhalt des Konzeptes ..... 127
12.2 Mängel des Vergleichsmarktkonzeptes ..... 130
12.3 Ergebnis ..... 132

13 Administrative Probleme bei der Anwendung der Preismissbrauchskriterien ..... 134

*4. Teil: Wettbewerbspolitische Schlussfolgerungen*

14 Mängel einer wettbewerbsbehördlichen Preiskontrolle ..... 139

15 Intensivierung des Wettbewerbes als optimale Lösung ..... 142

16 Umrisse einer Lösung nach schweizerischem Zuschnitt ..... 145

Literaturverzeichnis ..... 147

## Verzeichnis der verwendeten Symbole und Abkürzungen

| | |
|---|---|
| Tk | Gesamtkosten |
| Dk | Durchschnittskosten |
| Gk | Grenzkosten |
| Te | Gesamterlös |
| De | Durchschnittserlös |
| Ge | Grenzerlös |
| K | Kosten |
| E | Erlös |
| p | Preis |
| m | Menge |
| N | Nachfrage |
| A | Angebot |
| E | Elastizität |
| NZZ | Neue Zürcher Zeitung |

„Es ist unbestreitbar und erwiesen, dass ein freier Markt ohne einen freien Leistungswettbewerb und dieser ohne eine freie Preisbildung nicht bestehen kann. Man hebt eine freie wirtschaftliche Ordnung auf, wenn man den Leistungswettbewerb unterbindet und die Funktion des Preises ausschaltet."
*Ludwig Erhard*[1]

## 1 Problemstellung und Aufbau der Arbeit

Seit einigen Jahren wird in unserem Land vermehrt die Frage aufgeworfen, ob und in welcher Weise im Rahmen des Kartellgesetzes gegen missbräuchliche Preisfestsetzungen vorzugehen sei.[2] Solche missbräuchlichen Preisfestsetzungen – oder kurz Preismissbräuche – sind verknüpft mit vermachteten Märkten, eine Erscheinung, welche durch die Konzentrationsvorgänge in jüngster Zeit noch häufiger wurde. Zwar ist sich auch die *Kartellkommission* dieses Problems durchaus bewusst. Sie hat es indessen – abgesehen von einigen kleinen Exkursen – bis heute unterlassen, die Problematik missbräuchlicher Preise in seiner ganzen Tragweite aufzugreifen. Diese Untersuchung soll einen Beitrag leisten zur Erhellung der wettbewerbspolitischen Probleme missbräuchlicher Preise.

Die Arbeit richtet sich in erster Linie an Wettbewerbspolitiker und Behörden, aber auch an Kartelljuristen. Um das Verständnis zu erleichtern, haben wir, entgegen der heute weltweit verbreiteten Übung, von der Verwendung der Mathematik

1 *Ludwig Erhard* (1952), S. 733.

2 Der damalige Nationalrat und Präsident der Kartellkommission, *Leo Schürmann*, schrieb in der Begründung zu seiner Motion vom 13. Dezember 1971 betreffend Kartellrecht:
„Im Vordergrund steht die bessere Erfassung der Preisbildung insbesondere marktstarker Unternehmungen. Man spricht von administrierten Preisen. Die zunehmend oligopolistische Struktur der modernen Wirtschaft verstärkt die Möglichkeiten weitgehend autonomer Preisbildung. Die Theorie, dass jener Preis richtig sei, der sich auf Grund von Wettbewerb bilde, stösst ins Leere, wenn Wettbewerb auch dann nicht stattfindet, wenn keine Wettbewerbsbeschränkungen bestehen. Verschiedentlich hat sich für die Kartellkommission die Frage gestellt, ob unter solchen Umständen eigentliche Preisuntersuchungen angestellt werden sollen; den Kartellbehörden des Auslandes ist die Frage ebenfalls geläufig."

abgesehen und uns auf die verbale Beschreibung – unterstützt durch grafische Darstellungen – beschränkt.

Der erste Teil ist der wirtschaftstheoretischen Untersuchung des Preismissbrauches gewidmet. Nach einleitenden definitorischen und klassifikatorischen Bemerkungen sind es zwei Grundprobleme, denen hauptsächlich Beachtung geschenkt werden soll. Einmal ist es die Frage, unter welchen Voraussetzungen missbräuchliche Preise entstehen können. Des weitern wollen wir eingehend analysieren, mit welchen Wirkungen zu rechnen ist, wenn durch behördliche Instanzen aus wettbewerbspolitischen Gründen verbindliche Preiskorrekturen vorgenommen werden.

Im zweiten Teil werden wir uns mit zwei Problembereichen beschäftigen. Vorerst gehen wir der Frage nach, welche Möglichkeiten – oder bildlich ausgedrückt: welche Waffen – das Kartellgesetz im privatrechtlichen und im öffentlichrechtlichen Teil bereitstellt, um gegen missbräuchliche Preisfestsetzungen vorzugehen. Dabei werden wir zu untersuchen haben, ob und unter welchen Voraussetzungen Preismissbräuche „erhebliche Behinderungen" im Sinne von Artikel 4 des Kartellgesetzes darstellen. Weiter wird zu klären sein, ob die Kartellkommission befugt ist, im Rahmen allgemeiner Erhebungen und Sonderuntersuchungen auch Preisuntersuchungen anzustellen. Und schliesslich werden wir die bisherige Praxis des Bundesgerichtes und der Kartellkommission bei der Behandlung missbräuchlicher Preise darstellen.

Im dritten Teil endlich wollen wir uns mit den Kriterien auseinandersetzen, welche üblicherweise zur Beurteilung missbräuchlicher Preise herangezogen werden. Erstens werden wir zu prüfen haben, ob sich die Produktionskosten als Beurteilungskriterium eignen. Hier werden wir auf die besondere Problematik der Mischkalkulation bei Mehrprodukteunternehmungen stossen. Zweitens gehen wir der Frage nach, ob missbräuchliche Preise mit Hilfe des Gewinnes und der Rentabilität des investierten Kapitals beurteilt werden können. Und drittens schliesslich werden wir uns ausgiebig mit dem vor allem in Deutschland praktizierten Als-ob-Konzept und dem Vergleichsmarktkonzept zu befassen haben. Zum Abschluss des dritten Teiles folgen einige Bemerkungen über die administrativen Probleme bei wettbewerbsbehördlichen Preiskontrollen.

Der vierte Teil wird die wettbewerbspolitischen Schlussfolgerungen enthalten. Einmal werden wir dort zu fragen haben, wie eine optimale Wettbewerbspolitik beschaffen sein müsste, um erfolgreich zu sein bei der Bekämpfung missbräuchlicher Preise. Noch wichtiger wird die Skizzierung jener Massnahmen sein, welche die schweizerischen Wettbewerbsbehörden (insbesondere die Kartellkommission und die Gerichte) unter Berücksichtigung der gesetzlichen und politischen Rahmenbedingungen in unserem Land ergreifen sollten.

# 1. Teil: Der Preismissbrauch als Problem der Nationalökonomie

## 2 Definition und Wesen des Preismissbrauches

Die Bezeichnung „Preismissbrauch" steht im Gegensatz zum richtigen (oder rechtmässigen) Gebrauch des Preises. Damit stellt sich die Frage, welches der richtige Gebrauch des Preises ist. Weil die Beantwortung dieser Frage davon abhängt, welche Art Wirtschaftsordnung man unterstellt, müssen wir uns – wenn auch nur sehr summarisch – mit dem Ordnungstyp der schweizerischen Wirtschaft befassen.

### 2.1 Der rechtmässige Gebrauch des Preises in Abhängigkeit von der Wirtschaftsordnung

Laut Artikel 31 unserer Bundesverfassung wird die Handels- und Gewerbefreiheit auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft gewährleistet. Das bedeutet nach einhelliger Auffassung, dass „die individuelle wirtschaftliche Entfaltung gegen staatliche Eingriffe geschützt wird."[1] Diese verfassungsmässig garantierte Wirtschaftsfreiheit führt freilich nicht zwangsläufig zur Konkurrenz, weil die Wirtschaftsfreiheit auch die Möglichkeit zur freiwilligen Enthaltung vor dem Wettbewerb in sich schliesst. Die Handels- und Gewerbefreiheit ist deshalb nicht eine institutionelle Garantie für die Wettbewerbsordnung.[2] Erfahrungsgemäss führt indessen die Wirtschaftsfreiheit fast immer zu Wettbewerb unter den Wirtschaftssubjekten. Das Wirtschaftssystem der Schweiz ist darum grundsätzlich dem Ordnungstypus der freien Marktwirtschaft zuzurechnen.[3] Die Koordination der zahlreichen Einzelhandlungen der Wirtschaftssubjekte erfolgt durch Preise, welche das Ergebnis von Angebot und Nachfrage auf freien Märkten sind. Weil die privaten Wirtschaftssubjekte ihre Entscheidungen an diesen Preisen orientieren, kommt ihnen eine überragende Bedeutung zu. Die Preise werden mithin zum Steuerungsinstrument der wirtschaftlichen Aktivitäten.

Voraussetzung für das richtige Funktionieren dieses Koordinationsmechanismus ist aber, dass diese Preise auf Märkten mit Wettbewerb zustande kommen. Deshalb auch die Bezeichnung Wettbewerbsordnung. Preise, welche sich auf solchen Märkten einstellen, sind somit systemkonforme und daher auch funktionsrichtige Preise.

1 *Hugo Allemann* (1973), S. 1. Vgl. dazu auch *Hans Marti* (1976), S. 85 ff.

2 Vgl. dazu im Detail *Hans Marti* (1976a), S. 21 f.

3 „Freie Marktwirtschaft" ist nur eine aus einer ganzen Reihe von Bezeichnungen. In der Literatur trifft man daneben auch Namen wie Wettbewerbsordnung, individualistisches Wirtschaftssystem, Verkehrswirtschaft. Zwar werden in den zahlreichen Klassifikationen der Wirtschaftssysteme Unterschiede im Bedeutungsinhalt dieser verschiedenen Bezeichnungen gemacht. Sie sind indessen für unsere Zwecke unwichtig und können daher ohne Nachteil vernachlässigt werden.

## 2.2 Definition des Preismissbrauches

Grundsätzlich kann man unter einem Missbrauch jedes institutionswidrige Verhalten verstehen.[4] Die Definition des Preismissbrauches erfordert deshalb eine Abklärung, gegen welche Institution ein Verstoss vorliegt.

Wie unter 2.1 kurz erörtert, ist unsere Wirtschaftsordnung durch die Institution Wettbewerb – oder Konkurrenz – gekennzeichnet. Darum kann man alle jene wirtschaftlichen Verhaltensweisen als missbräuchlich betrachten, welche gegen den Wettbewerb verstossen. Das Preisverhalten der Wirtschaftssubjekte auf den verschiedenen Märkten ist eine Dimension (unter vielen) des wirtschaftlichen Verhaltens. Ein missbräuchliches Preisverhalten liegt somit vor, wenn auf den Märkten zu Preisen gehandelt wird, welche nicht wettbewerbskonform sind. Anders ausgedrückt: Die Preise werden nicht unter Konkurrenzbedingungen bestimmt.

Kein Aufschluss über den Begriff des Preismissbrauches kann aus dem Kartellgesetz gewonnen werden. Weder der Gesetzestext selbst noch die Vorarbeiten dazu liefern einen Hinweis. Aber auch in der schweizerischen Wettbewerbsliteratur bilden Stellungnahmen eher die Ausnahme. Eine der wenigen Äusserungen stammt von *Walther Hug.* Nach ihm liegt ein Preismissbrauch (als volkswirtschaftlich schädliche Auswirkung) dann vor, wenn „eine Unternehmung durch Massnahmen, die in ihrer Machtstellung begründet sind, einen Preis erzielt, der wesentlich höher ist als der Preis, der sich bei freiem Wettbewerb gebildet hätte".[5] Eine ähnliche Auffassung hat *Fritz Marbach.* Er schreibt:

> „Missbrauch ist diesfalls dann gegeben, wenn auf Grund der Machtstellung ein Preis erzielt wird, wie er ohne die Ausnutzung der Machtstellung (also bei uneingeschränkter Konkurrenz auf kapitalistischer, d. h. Herauswirtschaftung eines Durchschnittsprofites oder „Normalgewinnes" voraussetzenden Basis) nicht erzielbar wäre."[6]

Zum grundsätzlich gleichen Ergebnis kommt auch die *Kartellkommission:*

> „Solange diese Preise vom Konsumenten bezahlt werden, sind sie – bei funktionierendem Wettbewerb – nicht missbräuchlich. Ist der Konsument nicht mehr bereit, die Preise zu zahlen, hat der Anbieter die Marktlage falsch eingeschätzt, und er wird seine Preise herabsetzen müssen."[7]

Alle genannten Meinungen weisen eine gemeinsame Eigenschaft auf: Der missbrauchte Preis liegt *über* dem Konkurrenzpreis. Wir werden später noch eingehender darzulegen haben, dass man auch dann von Preismissbrauch sprechen kann, wenn sich der Marktpreis *unter* dem Wettbewerbspreis befindet. Es ist deshalb zweck-

4 *Horst Bartholomeyczik* (1963), S. 687.
5 *Walter Hug* (1958), S. 119.
6 *Fritz Marbach* (1959), S. 217.
7 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 108.

mässig, bei der Definition des Preismissbrauches die Richtung der Abweichung vom Wettbewerbspreis nicht festzulegen.

Eine grosse Zahl von Veröffentlichungen zum Preismissbrauch ist dagegen in der Bundesrepublik Deutschland erschienen. Nach der Praxis des *Bundeskartellamtes* in Berlin besteht das „Kriterium für einen missbräuchlich hohen Preis in der Abweichung von demjenigen Preis, der bei funktionsfähigem Wettbewerb zustande gekommen wäre."[8] Auch das *Bundeskartellamt* geht also von der Annahme aus, dass missbrauchte Preise *höher* sind als Wettbewerbspreise. Die Begründung zu § 17 (Ziff. 5) des deutschen Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen stellt dagegen fest, ein „Preismissbrauch liege vor, wenn die Preise des Unternehmens erheblich vom Stande abweichen, der bei wirksamer Konkurrenz bestehen würde und wenn für diesen Unterschied eine wirtschaftliche Rechtfertigung nicht vorhanden ist."[9] Der gleichen Auffassung ist das Bundesministerium für Wirtschaft. Es führt aus:

> „Leitlinie der Missbrauchsaufsicht über die Preisgestaltung von Marktbeherrschern ist die Ermittlung der Preise, die sich bei Bestehen wirksamen Wettbewerbes im Markt gebildet hätten."[10]

Vergleicht man diese verschiedenen Stellungnahmen zum Begriff des Preismissbrauches, dann stellt man eine grosse Ähnlichkeit fest. Es besteht also grundsätzlich eine weitgehende Einigkeit darüber, was man unter Preismissbrauch zu verstehen hat. Fassen wir daher die genannten Äusserungen zu folgender Definition zusammen:

> Preismissbrauch liegt vor, wenn die Preise erheblich von dem Stande abweichen, der bei wirksamer Konkurrenz bestehen würde.[11]

Mit dieser Definition des Preismissbrauches sind indessen noch Fragen und Unklarheiten verbunden. Wir wollen deshalb zur Konkretisierung einige Erläuterungen vornehmen.

8 *Werner Benisch* (1974), S. 802.
9 *Horst Bartholomeyczik* (1963), S. 690.
10 *Werner Benisch* (1974), S. 802.
11 *Siegfried Gabriel* unterscheidet die folgenden drei Missbrauchskriterien:
„1. Die Vereinbarkeit eines bestimmten Preisverhaltens mit dem (wie immer definierten) ‚öffentlichen Interesse', oder
2. die Übereinstimmung des tatsächlich geforderten Preises mit dem Preis, der sich bei, sagen wir, ‚wirksamer' Konkurrenz gebildet haben würde, oder schliesslich
3. die Eignung eines bestimmten Preises, der Preisstruktur oder der Preispolitik eines Unternehmens, den Wettbewerb zu beschränken, insbesondere das Funktionieren des Wettbewerbsmechanismus zu beeinträchtigen – mit dem Ziel, auf diese Weise die Erosion der einmal erlangten Marktposition zu verhindern."
*Siegfried Gabriel* (1974), S. 1406. Von diesen drei Missbrauchskriterien deckt sich das zweite mit unserer Definition des Preismissbrauches. Wir können die beiden andern Kriterien vernachlässigen, weil sie in der Literatur und in der Wettbewerbspolitik eine sehr untergeordnete Rolle spielen.

Die Definition sagt nichts darüber aus, in welcher Richtung missbrauchte Preise von den Wettbewerbspreisen abweichen. Weit verbreitet ist auch heute noch die Auffassung, dass Preismissbrauch immer mit bedeutend *überhöhten* Preisen identisch sei. Es ist aber nachdrücklich darauf hinzuweisen, dass man auch dann von Preismissbrauch sprechen kann, wenn die Preise erheblich *unter* dem Konkurrenzpreis angesetzt werden.[12] Missbräuchliche Preise können deshalb sowohl *über* als auch *unter* demjenigen Preise liegen, welcher sich bei wirksamem Wettbewerb ergeben würde.

*Unter* dem Konkurrenzpreis kann der missbrauchte Preis in zwei Fällen liegen:

1. wenn marktstarke Unternehmungen mittels Kampfpreisunterbietung einen unerwünschten Konkurrenten vom Markte zu verdrängen versuchen, oder
2. wenn ein Nachfrager zufolge einer marktmächtigen Stellung bei seinem Lieferanten die Preise erheblich unter das Wettbewerbsniveau drücken kann.

Die in letzter Zeit vor allem in Deutschland beklagten Fälle von Preismissbrauch erweckten den Eindruck, dass nur Anbieter dem Wettbewerb auszuweichen vermögen. Mit dem zweiten Fall haben wir aber darauf aufmerksam gemacht, dass der Preismissbraucher auch ein Nachfrager sein kann. Preismissbrauch kann also von *Anbietern* und *Nachfragern* betrieben werden. *Über* dem Wettbewerbspreis liegt der missbrauchte Preis, wenn ein marktstarker Anbieter bei seinen Kunden überhöhte Preise durchzusetzen vermag.

*Walter Schluep* unterscheidet folgende Motive der Preisunterbietung:[13]

- Motive der Preispolitik
- Motive der Strukturpolitik
- Werbemotive

Nur gerade die strukturpolitisch motivierten Preisunterbietungen – damit meint er „Preissenkungen zum Zwecke der Eliminierung von Konkurrenten"[14] – haben eine kartellgesetzliche Bedeutung. Die beiden übrigen Fälle werden unter bestimmten Voraussetzungen allein durch das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb erfasst. Weil sich unsere Betrachtungen auf die kartellgesetzlichen Aspekte beschränken, vernachlässigen wir Preisunterbietungen aus preis- oder werbepolitischen Motiven. Wir berücksichtigen somit nur die strukturpolitischen Preisunterbietungen.

Damit lassen sich zwei Arten von Preismissbrauch unterscheiden:[15]

*1. Der Ausbeutungsmissbrauch*

Er liegt vor, wenn aufgrund einer marktmächtigen Stellung ein Anbieter bei seinen Kunden *überhöhte* oder ein Nachfrager bei seinen Lieferanten *untersetzte*

12 Vgl. dazu *Werner Benisch* (1974), S. 803.

13 *Walter Schluep* (1976), S. 61 f.

14 *Walter Schluep* (1976), S. 63.

15 Vgl. dazu *Jürgen F. Baur* (1972), S. 196 ff. Die gleiche Zweiteilung macht *Corwin D. Edwards*. Er schreibt:

"Objectionable uses of the power of great enterprises may be roughly classified into the coercive and the exploitive. The first includes attempts to coerce or destroy competi-

Preise durchsetzt. Die Bezeichnungen „überhöht" und „untersetzt" kennzeichnen Preise, welche bedeutend vom Wettbewerbspreis abweichen.

*2. Der Behinderungsmissbrauch*

Davon sprechen wir, wenn ein marktmächtiger Anbieter durch Kampfpreisunterbietung einen unerwünschten Wettbewerber vom Markte zu verdrängen versucht.[16]

In der Definition des Preismissbrauches ist weiter von „wirksamer Konkurrenz" die Rede. Das bedeutet vorerst einmal die Abwesenheit von Marktmacht. Die Preise zu missbrauchen vermag somit nur, wer über Marktmacht verfügt.[17] Das Vorliegen von Marktmacht ist also eine Voraussetzung zum Missbrauch der Preise. Offen bleibt hier vorerst die Frage, was unter wirksamem oder wesentlichem Wettbewerb zu verstehen ist. Diesem Problem muss später mehr Raum gewidmet werden.[18]

Unklar ist in der Definition weiter, was unter einer „erheblichen" Abweichung vom Konkurrenzpreis zu verstehen ist. Abweichungen vom Wettbewerbspreis sind in der wirtschaftlichen Wirklichkeit eher die Regel als Ausnahme. Weil geringe Abweichungen nur von untergeordneter volkswirtschaftlicher Bedeutung sind und zufolge ihrer Häufigkeit auch administrativ kaum zu bewältigen wären, sollen Interventionen nur bei *erheblichen* Abweichungen vorgenommen werden. Wo indessen die Grenze zwischen „erheblich" und „unerheblich" liegt, vermag niemand genau zu sagen. Der Unterschied ist nicht prinzipieller, sondern gradueller Natur. Eine Abgrenzung kann allein durch ein normatives Urteil erreicht werden. Die Schwierig-

tors. The second includes price raising, reduction of quality, and other policies designed to afford monopoly profits at the expenses of consumers."

*Corwin D. Edwards* (1964), S. 157. Auch das deutsche *Bundeskartellamt* benützt die gleiche Klassifikation:

„Die beiden Missbrauchsformen lassen sich mit den Begriffen ‚Behinderungsmissbrauch' und ‚Ausbeutungsmissbrauch' umschreiben. Der Behinderungsmissbrauch zeigt sich in der Beschränkung der wettbewerblichen Handlungsfreiheit anderer Wirtschaftssubjekte (Beschränkung der ‚freedom to compete'). Der Ausbeutungsmissbrauch ist auf die Ausbeutung der Marktgegenseite gerichtet, insbesondere durch Fordern bzw. Anbieten missbräuchlicher Preise."

Bericht des *Bundeskartellamtes* (1974), S. 10.

16 Denkmöglich wäre auch, dass ein marktstarker Nachfrager die Belieferung anderer Nachfrager dadurch zu verhindern versucht, dass er dem Lieferanten die Bezahlung überhöhter Preise anbietet. Weil zur Erreichung dieses Zieles andere (vor allem billigere und wirksamere) Mittel eingesetzt werden können, hat diese Form des Preismissbrauches praktisch keine Bedeutung.

17 In der Literatur fehlt es nicht an Versuchen, Marktmacht und deren Missbrauch zu definieren. Welche Definition man auswählt, hängt von der Problemstellung ab. Bezogen auf den Preismissbrauch ist unter Marktmacht die Fähigkeit zu verstehen, Preise zu fordern oder anzubieten, die erheblich von dem Stande abweichen, welcher bei Konkurrenz bestehen würde.

18 Vgl. S. 120 f.

keiten bei der Abgrenzung zwischen „erheblich" und „unerheblich" werden noch grösser, wenn man sich vergegenwärtigt, dass die Abgrenzung in jedem zu beurteilenden Fall neu vorgenommen werden muss. Eine umfassende Abgrenzungsregel führt nicht zu einer befriedigenden Lösung.

Diese Erläuterungen zeigen, dass allein schon eine klare und unmissverständliche Definition des Preismissbrauches grosse Schwierigkeiten bereitet. Schon jetzt ist ersichtlich, dass selbst mit der besten ökonomischen Analyse normative Urteile nicht umgangen werden können. Werturteile enthalten aber immer ein gewisses Mass von Willkür.

# 3 Die Träger von Preismissbräuchen

In diesem Abschnitt wollen wir uns der Frage zuwenden, wer als Preismissbraucher auftreten kann. Dabei ist eine getrennte Betrachtung der volkswirtschaftlichen und der rechtlichen Seite zweckmässig.

## 3.1 Die Preismissbraucher in volkswirtschaftlicher Sicht

Wer Preismissbrauch betreibt oder betreiben will, muss in der Lage sein, über den anzubietenden oder nachzufragenden Preis selber zu entscheiden.[1] Das führt zur Frage, wer hinter solchen Entscheidungen steht.

Weil unsere Wirtschaftsordnung – wie wir früher erläutert haben – dem Individualismus verpflichtet ist, werden wirtschaftliche Entscheidungen grundsätzlich von den einzelnen Wirtschaftssubjekten gefällt. Solche Wirtschaftssubjekte sind entweder Haushalte oder Unternehmungen. Zwar sind beide in der Lage, über Angebots- und Nachfragepreise zu entscheiden. Weil die Preismissbraucher wohl fast ausnahmslos im Kreis der Unternehmungen zu suchen sind, klammern wir die privaten Haushalte aus.

Preismissbrauch kann nur betrieben werden, wenn die notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind. Die Untersuchung dieser Voraussetzungen ist Gegenstand des nächsten Kapitels. Um diesen Erörterungen nicht vorzugreifen, wollen wir es hier mit der Bemerkung bewenden lassen, dass Preismissbrauch immer eine marktmächtige Stellung voraussetzt. Sie wird in der Literatur meistens als Monopol bezeichnet.[2]

Es kommt häufig vor, dass eine Mehrheit von Unternehmungen ihre Marktaktivitäten – hier insbesondere die Preispolitik – einem einheitlichen Dispositionswillen unterstellt. Entscheidungsträger auf den Märkten sind in diesem Falle nicht mehr die einzelnen Unternehmungen, sondern die durch die verschiedenen Unternehmungen getragene Organisation. Das können Kartelle, Konzerne, Trusts oder ähnliche Gebilde sein. Aus volkswirtschaftlicher Sicht liegt auch in diesem Fall ein Monopol vor. Zur Unterscheidung der beiden Tatbestände – einzelne Unternehmung oder Mehrheit von Unternehmungen unter einem einheitlichen Dispositions-

1 Nicht relevant ist in diesem Zusammenhang die Frage, ob der Preismissbraucher bewusst handelt oder nicht. Entscheidend ist allein, ob der in Frage stehende Preis erheblich vom Konkurrenzpreis abweicht. Preismissbrauch kann also auch vorliegen, wenn sich der Missbraucher darüber gar nicht im klaren ist.

2 Zum Begriff des Monopols vgl. beispielsweise *Artur Woll* (1976), S. 146.

willen – pflegt man die Bezeichnungen *Einzel*monopol und *Kollektiv*monopol zu verwenden.[3]

Unerheblich ist hier die Unterscheidung in Angebots- und Nachfragemonopol, weil – wie wir bereits erläutert haben – Preismissbrauch sowohl auf der Angebots- als auch auf der Nachfrageseite auftreten kann. Zwar hat man bei Fragen des Preismissbrauches meist überhöhte Preise auf der Angebotsseite vor Augen. Das beweisen auch die älteren Definitionen des Preismissbrauches. In neuerer Zeit hat man aber richtig erkannt, dass diese Erscheinung auf der Nachfrageseite immer häufiger auftritt.[4] Auch die *Kartellkommission* hat in neuerer Zeit die Probleme der Nachfragemacht in der Schweiz bearbeitet.[5]

Wer von Preismissbrauch spricht, denkt vornehmlich an Gütermärkte. Ausgeschlossen bleiben dabei die Faktormärkte, ganz besonders aber der Arbeitsmarkt. Das schweizerische Kartellgesetz zum Beispiel erfasst laut Artikel 1 alle jene Wettbewerbsbeschränkungen nicht, welche ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen. Man muss sich indessen darüber im klaren sein, dass Preismissbrauch auf *allen* Märkten, also z. B. auch auf dem Arbeitsmarkt vorkommen kann.[6] So kann eine mächtige Gewerkschaft für ihre Mitglieder Löhne durchsetzen, die weit von dem Stande abweichen, welcher für andere Berufe mit ungefähr gleicher Ausbildung, aber ohne gewerkschaftliche Organisation, beobachtet werden kann. Weiter müsste man auch dann von Preismissbrauch sprechen, wenn ein Einzelanbieter an Arbeit zufolge seiner besonderen Fähigkeiten einen weit über dem Durchschnitt liegenden Lohn durchzusetzen vermag.[7] Ähnliche Überlegungen liessen sich auch bei den übrigen Faktormärkten (Boden und Kapital) anstellen.

### 3.2 Die Preismissbraucher in rechtlicher Sicht

Nicht alle vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus denkmöglichen Preismissbraucher werden auch ins Recht gefasst. Das wirft die Frage auf, welche Preismissbraucher dem Zugriff des Rechtes entgehen, oder, anders ausgedrückt, welches in dieser Beziehung der sachliche Geltungsbereich des Kartellgesetzes ist.

Artikel 1 des Kartellgesetzes, welcher diesen sachlichen Geltungsbereich grundsätzlich festlegt, lautet:

3 *Hugo Sieber* (1977), S. 58.
4 Vgl. dazu beispielsweise *Otto Angehrn* (1973), S. 227 ff.
5 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 53 ff.
6 Weil der Preis der Arbeit als Lohn bezeichnet wird, wäre hier die Bezeichnung Lohnmissbrauch zweckmässiger. Wir verzichten darauf zugunsten einer einheitlichen Terminologie.
7 Das ist zum Beispiel der Fall bei Künstlern, Managern, Sportlern, bekannten Professoren usw.

Das Gesetz ist anwendbar auf Kartelle und ähnliche Organisationen. Es ist nicht anwendbar auf Verträge, Beschlüsse und Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen.

Ausgehend von diesem Wortlaut sind folgende drei Fragen kurz zu erörtern:

1. Der Begriff des Kartells
2. Der Begriff der kartellähnlichen Organisation
3. Die Bedeutung von „Verträgen, Beschlüssen und Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen."

### *3.2.1 Kartelle*

Laut Artikel 2 des Kartellgesetzes gelten als Kartelle „Verträge, Beschlüsse oder rechtlich nicht erzwingbare Abreden, welche mittels gemeinsamer Beschränkung des Wettbewerbes den Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beeinflussen oder zu beeinflussen geeignet sind, namentlich durch die Regelung der Erzeugung, des Absatzes oder Bezuges von Waren sowie der Preise und Geschäftsbedingungen."[8] Bestimmendes Merkmal eines Kartelles ist die *gemeinsame* Beschränkung des Wettbewerbes. Ein Kartell liegt nur dann vor, wenn an der Wettbewerbsbeschränkung *mehrere* Unternehmungen beteiligt sind. Von der Erfassung durch das Kartellgesetz ausgenommen sind somit die Individualverträge.[9] Anders als in einigen ausländischen Kartellgesetzen werden so beispielsweise „Alleinvertretungsverträge und andere Individualverträge, mit welchen einzelne Unternehmer verschiedener Wirtschaftsstufen gegenseitig je verschiedene Wettbewerbsbeschränkungen vereinbaren",[10] dem Kartellgesetz nicht unterstellt. Dagegen erfasst es vertikale Abreden, wenn auf der einen oder anderen Stufe mehrere Unternehmungen beteiligt sind.[11] Nicht von Bedeutung ist die Rechtsform der Verträge und Beschlüsse.[12] Das bedeutet – was für unser Land besonders wichtig ist –, dass auch die sogenannten Gentlemen's Agreements dem Kartellgesetz unterstellt sind. Den Kartellen gleichgestellt sind gemäss Artikel 1, Absatz 2 die Preisbindungen der zweiten Hand.

8 Diese Definition deckt sich nicht mit derjenigen der *Preisbildungskommission*, welche wegleitende Vorarbeiten zum Kartellgesetz geleistet hat. Sie verstand unter einem Kartell eine „Vereinbarung zwischen grundsätzlich frei bleibenden Unternehmern bzw. Unternehmungen gleicher oder ähnlicher Branche mit dem Zweck, mittels Konkurrenzbeschränkung den Ertrag zu erhalten, zu erhöhen oder seinen Zerfall abzuschwächen". Vgl. dazu *Preisbildungskommission* (1957), S. 22.

9 Vgl. dazu *Leo Schürmann* (1963), S. 81, und *Hans Merz* (1967), S. 26.

10 *Hans Merz* (1967), S. 26.

11 Für weitere Einzelheiten vgl. *Max Kummer* (1966).

12 Vgl. dazu *Jürg Schnegelsberg* (1964), S. 36.

### *3.2.2 Kartellähnliche Organisationen*

In der *bundesrätlichen* Botschaft ist nachzulesen:

„Ausser den Kartellen muss das Gesetz auch Machtstellungen einzelner Unternehmungen oder Unternehmungskonzentrationen erfassen, da sie ebenfalls schädliche Auswirkungen haben können." [13] Unter dem Begriff der kartellähnlichen Organisation fasst das Gesetz all jene Wettbewerbsbeschränkungen zusammen, welche nicht Kartelle sind. Nach Artikel 3 des Kartellgesetzes sind das

a) einzelne Unternehmungen,
b) Unternehmungen, die stillschweigend ihr Verhalten aufeinander abstimmen,
c) Zusammenfassungen von Unternehmungen, die durch Kapitalbeteiligung oder andere Mittel bewirkt sind,

soweit sie den Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beherrschen oder massgeblich beeinflussen.

Zu a)

Darunter fallen marktmächtige Unternehmungen, die aufgrund ihrer Marktstellung in der Lage sind, Konditionen durchzusetzen, welche wesentlich von dem Stande abweichen, wie er bei Wettbewerb herrschen würde. Erfasst werden aber auch Trusts. Damit meint das Gesetz eine durch Fusion mehrerer Unternehmungen oder auf dem Wege der Holdinggesellschaft entstandene neue wirtschaftliche Einheit unter völligem Verlust der wirtschaftlichen Selbständigkeit der beteiligten Unternehmungen.[14]

Zu b)

Anvisiert wird hier der Fall, in dem „eine Anzahl Unternehmungen ohne irgendwelche Abrede, d. h. ohne dass ein Kartell vorliegt, stillschweigend ihr Verhalten aufeinander abstimmen, um den Wettbewerb zu beschränken oder auszuschliessen." [15] Zu beachten ist allerdings, dass ein gleichgerichtetes Verhalten auch das Ergebnis von Wettbewerb sein kann. Ob ein bestimmter Tatbestand dem Gesetz zu unterstellen ist, kann nur aufgrund einer Prüfung des konkreten Einzelfalles beurteilt werden.

Zu c)

„Mehrere Unternehmungen können in einem Konzern zusammengefasst sein, der sie einer zentralen Beeinflussung unterstellt, jedoch die Selbständigkeit der einzelnen Unternehmung nicht völlig aufhebt." [16] Solche Unternehmungsgruppierungen können durch Kapitalverflechtung, Vertrag oder durch andere Mittel herbeigeführt werden.

13 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 574.
14 Vgl. *Leo Schürmann* (1964), S. 55.
15 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 575.
16 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 574.

In allen drei Fällen gelangt das Gesetz nur dann zur Anwendung, wenn ein Markt für bestimmte Waren oder Leistungen beherrscht wird. Das erfordert eine Abgrenzung des relevanten Marktes. Für die damit verbundenen grossen Schwierigkeiten müssen wir auf die Spezialliteratur verweisen.[17]

### *3.2.3 Die Bedeutung von „Verträgen, Beschlüssen und Vorkehren, soweit sie ausschliesslich das Arbeitsverhältnis betreffen"*

Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Arbeitsmarkt sollen von der Erfassung durch das Kartellgesetz ausgeschlossen werden. Das bedeutet insbesondere, dass „jene Bestimmungen der Gesamtarbeitsverträge, die sich auf die Regelung der Arbeitsverhältnisse beziehen, sowie die Mittel des Arbeitskampfes (Streik und Gegenmassnahmen der Arbeitgeber)" [18] dem Gesetz nicht unterstellt sind. Dagegen erfasst das Gesetz arbeitsmarktliche Wettbewerbsbeschränkungen, wenn Rückwirkungen auf die Gütermärkte entstehen, wie beispielsweise die Sperre von Arbeitskräften gegenüber einer Unternehmung, die Kartellpreise nicht einhält. Ob eine bestimmte Wettbewerbsbeschränkung auf dem Arbeitsmarkt dem Gesetz untersteht, muss sich an der Auslegung des Wortes „ausschliesslich" orientieren.

17 Vgl. dazu beispielsweise *Erich Hoppmann* (1974) und *Erich Kaufer* (1967).
18 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 571.

# 4 Wirtschaftstheoretische Analyse des Preismissbrauches

In diesem Kapitel beschäftigen wir uns eingehend mit der theoretischen Erklärung des Preismissbrauches. Von besonderem Interesse ist natürlich die Frage, unter welchen Voraussetzungen Preismissbrauch betrieben werden kann. Das Verständnis dieser Zusammenhänge wird später erlauben, wettbewerbspolitische Massnahmen zu postulieren und zu begründen. Weil wir früher zwischen Ausbeutungs- und Behinderungsmissbrauch unterschieden haben, ist dieser Einteilung auch in der theoretischen Analyse Rechnung zu tragen. Des weitern werden wir uns aber auch mit den Wirkungen preiskorrigierender Eingriffe auseinanderzusetzen haben. Beginnen wir mit der theoretischen Untersuchung des Ausbeutungsmissbrauches.

## 4.1 Die Erklärung des Ausbeutungsmissbrauches

Ein Ausbeutungsmissbrauch liegt vor, so haben wir früher definiert, wenn aufgrund einer marktmächtigen Stellung ein Anbieter bei seinen Kunden – also bei der Marktgegenseite – wesentlich überhöhte oder ein Nachfrager bei seinen Lieferanten erheblich untersetzte Preise durchsetzen kann. Als Preismissbraucher kann also entweder ein Anbieter oder ein Nachfrager auftreten. Weil der theoretische Apparat für beide Marktseiten grundsätzlich gleich ist, beschränken wir unsere Analyse auf den Fall eines marktmächtigen Anbieters. Die Ergebnisse gelten aber mutatis mutandis auch für einen marktmächtigen Nachfrager.

### *4.1.1 Die Elastizität der Nachfrage als Ansatzpunkt*

Zwischen Grenzerlös (oder Grenzumsatz), Preis und Nachfrageelastizität[1] besteht folgender Zusammenhang:[2]

$$\text{Grenzerlös} = \text{Preis}\left[1 - \frac{1}{\text{Nachfrageelastizität}}\right]$$

Der Preis und die Nachfrageelastizität sind somit jene Faktoren, welche den Grenzerlös bestimmen.

1 Unter Nachfrageelastizität verstehen wir die relative Veränderung der Nachfragemenge in Abhängigkeit von der relativen Veränderung des Nachfragepreises. Für andere Arten der Elastizität vgl. die schematische Darstellung bei *Artur Woll* (1976), S. 85.

2 Vgl. beispielsweise *Jack Hirshleifer* (1976), S. 280, oder *Georg Stigler* (1966), S. 195. Für den mathematischen Beweis siehe *Artur Woll* (1976), S. 81 f.

Der Anbieter maximiert seinen Gewinn bekanntlich dann, wenn seine Grenzkosten gleich hoch sind wie sein Grenzerlös. Die Gewinnmaximierungsbedingung lässt sich deshalb wie folgt schreiben:

$$\text{Grenzkosten} = \text{Preis}\left[1 - \frac{1}{\text{Nachfrageelastizität}}\right]$$

Daraus wird klar, welche zentrale Bedeutung der Nachfrageelastizität zukommt. Je kleiner das absolute Ausmass der Nachfrageelastizität ist, desto höher wird der gewinnmaximale Preis sein. Und umgekehrt: Je grösser das absolute Ausmass der Nachfrageelastizität, desto tiefer ist der gewinnmaximale Preis. Bei einer Nachfrageelastizität von $\infty$ ist der Preis gleich gross wie der Grenzerlös; es liegt der Fall der vollkommenen Konkurrenz vor.

Voraussetzung zum Preismissbrauch ist somit, dass die absolute Nachfrageelastizität wesentlich kleiner ist als $\infty$. Grafisch ausgedrückt bedeutet das, dass die individuelle Nachfragekurve, welcher sich der Anbieter gegenüber sieht, einen von links oben nach rechts unten sinkenden Verlauf aufweist. Eine Erhöhung der absoluten Nachfrageelastizität hat somit eine Verflachung der individuellen Nachfragekurve zur Folge und umgekehrt. Es liesse sich deshalb auch sagen, dass Preismissbräuche immer mit verhältnismässig steilen individuellen Nachfragekurven verbunden sind. Andererseits kann derjenige Anbieter den Preis nicht missbrauchen, welcher sich einer sehr elastischen (also flachen) Nachfragekurve gegenübergestellt sieht.

Nicht entscheidend ist, ob es sich beim Anbieter um einen Monopolisten oder Oligopolisten handelt. Beide treten einer individuell geneigten Nachfragekurve gegenüber und sind deshalb in der Lage, Preispolitik zu betreiben. Monopolisten und Oligopolisten sind darum nur zwei verschiedene Formen von Preissetzern.[3]

### *4.1.2 Die Determinanten der Nachfrageelastizität*

Die überragende Bedeutung der Nachfrageelastizität bei der Bestimmung des Marktpreises wirft die Frage auf, von welchen Faktoren das Ausmass dieser Elastizität abhängig ist. Als Bestimmungsgründe lassen sich in der Hauptsache vier Elemente anführen:[4]

1. Anzahl und „Nähe" der Substitutionsgüter
2. Das Verhältnis zwischen Luxusgütern und lebensnotwendigen Gütern
3. Die Wichtigkeit des in Frage stehenden Gutes
4. Das Verhältnis zwischen Hochpreis- und Tiefpreisgütern

3 „The cases called ‚price-searchers' include both the cases where competitor's response to one's initial acts can and where they cannot be ignored. Oligopoly is a special subclass of price-searchers." *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 121.

4 *Jack Hirshleifer* (1976), S. 128 f.

Zu 1.
Die Nachfrageelastizität (absolut ausgedrückt) wird um so höher sein, je mehr Konkurrenten das gleiche Gut anbieten und je „näher" die Substitutionsgüter sind.[5] Es handelt sich also hier um die Konkurrenz als Determinante der Nachfrageelastizität. Preismissbrauch kommt somit dann vor, wenn keine oder nur unwesentliche Konkurrenten und keine „nahen" Substitutionsgüter vorhanden sind.

Zu 2.
Die Nachfrage nach Luxusgütern ist in der Regel elastischer als die Nachfrage nach lebensnotwendigen Gütern. Der Grund liegt darin, dass Luxusgüter superiore Güter sind und darum bei Preisänderungen der Einkommenseffekt eine bedeutende Rolle spielt. Die Anbieter lebensnotwendiger Güter (bei denen also die Elastizität geringer ist) vermögen somit die Preise eher zu missbrauchen als die Anbieter von Luxusgütern.

Zu 3.
Die Bezeichnung „Wichtigkeit" bezieht sich auf den Anteil des betreffenden Gutes am Gesamtbudget des normalen Haushaltes. Je geringer dieser Budgetanteil, desto kleiner wird auch der Einkommenseffekt einer Preisänderung, was wiederum zur Folge hat, dass ebenfalls die Nachfrageelastizität gering ist. Missbrauchte Preise kommen darum bei Gütern mit normalerweise geringem Budgetanteil häufiger vor als bei Gütern mit hohem Budgetanteil.

Zu 4.
Von Gütern mit relativ hohen Preisen werden kleinere Mengen nachgefragt als von Gütern mit verhältnismässig tiefen Preisen. Grafisch ausgedrückt bedeutet das, dass sich die nachgefragte Menge bei hochpreisigen Gütern in der Nähe der Ordinate (also bei 0) befindet. Relativ hochpreisige Güter weisen somit eine höhere Nachfrageelastizität auf als tiefpreisige. Preismissbrauch ist deshalb bei Tiefpreisgütern eher möglich als bei solchen mit hohen Preisen.

Von diesen vier Bestimmungsgründen ist der erste (Anzahl der Konkurrenten und „Nähe" der Substitutionsgüter) bei weitem der Wichtigste. Es handelt sich hier mithin um jene Determinante, über welche die Konkurrenz wirksam wird. Deshalb ist dem Begriff der Konkurrenz noch etwas näher auf den Grund zu gehen.

5 Dieser Zusammenhang ist in der preistheoretischen Literatur durchwegs anerkannt. So stellt Milton Friedman fest:

> "The elasticity of demand will depend primarily on the availability of substitutes. Consequently, the more narrowly defined is the commodity in question, the more substitutes will be available and the greater the elasticity of demand for the commodity."

*Milton Friedman* (1962), S. 22 f.

Durchstreift man die Literatur, stellt man bald einmal fest, dass eine einheitliche, allgemein anerkannte Definition des Wettbewerbes nicht vorhanden ist.[6] *John Maurice Clark*, ein Altmeister auf dem Gebiet des Wettbewerbes, versteht darunter „an indispensable mainstay of a system in which the character of products and their development, the amount and evolving efficiency of production, and the prices and profit margins charges are left to the operation of private enterprise."[7] *Erich Hoppmann* dagegen meint:

„Unter Wettbewerb verstehen wir jenes komplexe System von Marktprozessen, das aufgrund der Freiheit, an Marktprozessen teilnehmen und innerhalb dieser nach eigenem Plan tätig sein zu können, herauswächst."[8]

An einer anderen Stelle schreibt der gleiche Autor:

„Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik ist jener Marktprozess, in dem sich Wettbewerbsfreiheit, die ihrerseits wieder individuelle ökonomische Vorteilhaftigkeit zur Folge hat, manifestiert."[9]

Diese kurze Liste von Wettbewerbsdefinitionen liesse sich leicht fortsetzen. Die uneinheitliche Betrachtungsweise vermag zwar nicht zu befriedigen; indessen lässt sich ein gemeinsames Merkmal herauslesen. Wettbewerb ist niemals statisch, ruhend oder gleichbleibend, sondern immer dynamisch, beweglich, veränderlich, also „eine praktisch nie abgeschlossene Folge von Veränderungen (Anstössen und Anpassungen)."[10] Man kann darum Wettbewerb auch ganz allgemein „als eine Form der wirtschaftlichen Interaktion auffassen."[11] Weiter kann Wettbewerb immer nur bei einer Mehrzahl von Wirtschaftssubjekten vorliegen, denn: „competition requires the existence of competitors, in the plural."[12] Mit sich allein kann kein Wirtschaftssubjekt Wettbewerb betreiben.

Die Situation einer Mehrzahl von Anbietern lässt sich auch noch auf eine andere Art beschreiben. Sie bedeutet nämlich, dass den Nachfragern eine erhebliche Anzahl von Kaufalternativen zur Verfügung steht; es bleibt ihnen die Freiheit, unbefriedigende Möglichkeiten abzulehnen.[13] Die Existenz einer Mehrheit von Kaufalternativen für das Individuum muss als Ausdruck der wirtschaftlichen Freiheit verstanden werden.[14]

6 Darüber beklagt sich beispielsweise auch *Siegfried Gabriel:* „Dass es schliesslich keine allgemein gültige Definition des Begriffs ‚Wettbewerb' gibt, ist ebenso bekannt wie uninteressant." *Siegfried Gabriel* (1968), S. 590.

7 *John Maurice Clark* (1961), S. 9.

8 *Erich Hoppmann* (1972), S. 9.

9 *Erich Hoppmann* (1967), S. 83 f. Zur gleichen Frage vgl. auch *Erich Hoppmann* (1968), S. 9 ff.

10 *Klaus Stegemann* (1964), S. 241. Gleicher Meinung ist *Klaus Herdzina* (1975), S. 25.

11 *Egon Tuchtfeldt* (1972), S. 178.

12 *Carl Kaysen / Donald F. Turner* (1959), S. 7.

13 Vgl. dazu *Corwin D. Edwards* (1964), S. 9.

14 Vgl. dazu *Milton Friedman* (1971), S. 35.

Die Vielzahl und Uneinheitlichkeit der in der Literatur vertretenen Wettbewerbsdefinitionen darf uns nicht vom Versuch abhalten, selber eine Definition zu wagen. Dabei müssen wir uns von unserer Problemstellung – nämlich der theoretischen Analyse des Preismissbrauches – leiten lassen.

Am zweckmässigsten verstehen wir unter Wettbewerb eine Situation, in der eine *Mehrzahl von Anbietern* mit der *gleichen oder ähnlichen Marktleistung* um die Gunst der Kundschaft wirbt. Marktleistungen sind einander dann ähnlich, wenn sie ungefähr dem gleichen Verwendungszweck dienen. So sind beispielsweise die beiden Mineralwassermarken A und B ähnlich, weil sie ungefähr den gleichen Nutzen stiften. Dieser Nutzen besteht vornehmlich in der Löschung des Durstes. Die Hersteller von A und B sind also Konkurrenten. Die Bezeichnungen „ähnlich" und „ungefähr" sind freilich alles andere als klar und eindeutig; sie bedürfen der Auslegung. Wo allerdings die Grenze anzusetzen ist, kann nur im konkreten Einzelfall und nur aufgrund eines Ermessensurteils entschieden werden.[15]

Zu fragen ist des weitern, welche Arten von Konkurrenz zu unterscheiden sind. Eine einheitliche Klassifikation gibt es auch hier nicht; wir wählen sie darum so, wie es für unsere Problemstellung am zweckmässigsten erscheint:

1. Anbieter, welche die genau gleiche Leistung anbieten. Wir nennen sie *Mitanbieterkonkurrenz.*
2. Anbieter, welche ähnliche Leistungen anbieten. Sie wird gewöhnlich *Substitutionskonkurrenz* genannt.
3. Anbieter, welche im Ausland domiziliert sind und sowohl gleiche Leistungen als auch Substitutionsgüter anbieten. Sie heisst *Auslandskonkurrenz.*
4. Anbieter, welche zwar jetzt und heute noch nicht anbieten, aber jederzeit dazu in der Lage wären, wenn es ihnen attraktiv genug erscheint. Wir bezeichnen sie als *potentielle Konkurrenz.*

*4.1.2.1 Die Wirkung der Konkurrenz auf die Kosten*

Jedem Anbieter entstehen durch seine wirtschaftlichen Aktivitäten Kosten. Sie werden bestimmt durch eine ganze Anzahl von Faktoren, von denen hier nur die wichtigsten aufgezählt sein sollen: Mengen und Preise der benutzten Ressourcen, Technologien, Produktionsverfahren, technische Einrichtungen, Organisation der Produktion, Ausbildung der Mitarbeiter, Auflagengrösse usw. Alle diese Bestimmungsgründe – mit Ausnahme des Preises – werden von der Produktionsfunktion erfasst. Sie stellt also die technischen Beziehungen zwischen input und output her.[16] Zusammen mit den Faktorpreisen bestimmt diese Produktionsfunktion die Kosten des Anbieters.

15 Diese Fragen sind grundsätzlich identisch mit denjenigen der Marktabgrenzung. Auch dort besteht das zentrale Problem in der Definition jener Güter, welche untereinander in einem Konkurrenzverhältnis stehen.

16 Vgl. dazu *Artur Woll* (1976), S. 112 ff.

Die Höhe der Kosten stellt für den Anbieter keine schicksalshafte, unveränderbare Tatsache dar. Durch eine Veränderung der in die Produktionsfunktion eingehenden Variablen steht ihm die Möglichkeit offen, den Kostenverlauf zu ändern. Das gleiche gilt selbstverständlich, wenn es ihm gelingt, bei der Nachfrage seiner Ressourcen andere (vor allem tiefere) Preise auszuhandeln.

Weil jeder Anbieter die Maximierung seines Gewinnes anstrebt, wird er auch versuchen, seine Kosten tief zu halten. Hat sein Gewinn einmal eine beruhigende Höhe erreicht, wird man von ihm allerdings meist keine übermässigen Kostensenkungsanstrengungen mehr erwarten dürfen.

Durch das Auftreten von Konkurrenten wird sich die Gewinnsituation des Anbieters verschlechtern. Arbeitet er mit unwirtschaftlichen Produktionsverfahren, könnte er sogar in die Verlustzone geraten. Die Konkurrenz zwingt ihn also, seine Produktion kostengünstiger zu organisieren.[17] So kann er beispielsweise ein neues, billigeres technisches Verfahren anwenden, effizientere Maschinen einsetzen, seine Mitarbeiter besser ausbilden lassen oder bessere Rohmaterialpreise aushandeln. Alle diese Massnahmen bewirken eine Senkung der Grenzkosten, was wiederum zur Folge hat, dass der Anbieter in der Lage ist, auch den Preis zu senken. Die Konkurrenz hat somit über die Kosten eine günstige Wirkung auf den Preis.

*4.1.2.2 Die Wirkung der Konkurrenz auf die Elastizität der Nachfrage*

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass die Konkurrenz eine Schlüsselstellung einnimmt unter den Bestimmungsgründen der Nachfrageelastizität. Dieser Zusammenhang muss nun noch etwas näher erläutert werden.

Was bedeutet das Wissen des Anbieters um die Existenz von Konkurrenten? Erhöht er seinen Verkaufspreis, werden einige seiner Kunden – aber nicht alle – die gewünschten Güter bei der Konkurrenz beschaffen. Sie können das tun, weil die Konkurrenz ihnen nicht nur andere Anbieter des gleichen Gutes, sondern häufig auch nahe Substitutionsgüter bereithält. Die Zahl der bei einer Preiserhöhung zur Konkurrenz wechselnden Kunden ist um so grösser, je mehr Konkurrenten das gleiche Gut oder nahe Substitutionsgüter anbieten. Mit zunehmender Konkurrenz wird also der Preiserhöhungsspielraum des Anbieters immer geringer, was gleichbedeutend ist mit einer Erhöhung der absoluten Nachfrageelastizität. Im Grenzfall ist dieser Preiserhöhungsspielraum überhaupt nicht mehr vorhanden; die Elastizität der individuellen Nachfrage ist nahezu $\infty$, und die individuelle Nachfragekurve verläuft horizontal. Weil Preismissbrauch nur möglich ist bei geringer Nachfrageelastizität, stellt die Konkurrenz das wirksamste Mittel gegen missbräuchliche Preise dar.

Die Empfehlung, Preismissbräuchen mittels Konkurrenz zu begegnen, gilt nur unter der Bedingung, dass der Anbieter im Bereich steigender Grenzkosten pro-

17 *John Maurice Clark* schreibt:
"One of the most essential services of competition is to act as a spur to efficient production."
*John Maurice Clark* (1961), S. 72.

duziert.[18] In den weitaus meisten Fällen dürfte diese Bedingung auch erfüllt sein. In Ausnahmefällen ist indessen damit zu rechnen, dass sich ein des Preismissbrauches verdächtigter Anbieter im Bereich fallender Grenzkosten befindet. Durch eine Vergrösserung der Produktionsmenge würden also die Grenzkosten sinken, was wiederum zur Folge hätte, dass der Preis fallen würde. Im Gleichgewicht herrscht in diesem Falle nicht Konkurrenz, sondern ein Monopol.[19] Eine Situation mit mehreren sich konkurrenzierenden Anbietern – jeder im Bereich fallender Grenzkosten – wäre deshalb nicht gleichgewichtig, und folglich würden früher oder später bis auf einen einzigen (den Monopolisten) alle Anbieter aus dieser Branche ausscheiden.[20] Die Empfehlung, für mehr Wettbewerb zu sorgen, würde hier ins Leere stossen. Allerdings wäre sie auch nicht schädlich, weil Wettbewerb gar nicht entstehen würde.

Es bleibt somit vorerst bei der Schlussfolgerung, dass Konkurrenz das wirksamste Mittel im Kampf gegen missbräuchliche Preise darstellt.

### *4.1.3 Die Elastizität der Nachfrage bei dynamischer Betrachtungsweise*

Allen bisherigen Ausführungen lag die Annahme einer statischen Wirtschaft zugrunde. In einem solchen Gebilde sind die ökonomischen Erscheinungen – also auch die Preise – konstant. Diese Betrachtungsweise stimmt nun offensichtlich nicht mit jener Welt überein, in der wir leben. Moderne Volkswirtschaften sind äusserst dynamische Gebilde. Eine grosse Zahl von Ursachen sorgt täglich dafür, dass es zu Verschiebungen von Angebot und Nachfrage kommt, was wiederum

18 Das folgt aus den Bedingungen 2. Ordnung für ein Gewinnmaximum.
Vgl. hiezu *Alpha C. Chiang* (1974), S. 259 f.

19 Dieser Zusammenhang ist in der ökonomischen Theorie auch durchwegs anerkannt. *George Stigler* bemerkt dazu:

> "Economists have accepted the conclusion that if the economies of scale are so large relative to the possible size of the industry that only one firm can exist then only one firm (a monopoly) will exist."

*George Stigler* (1968), S. 18.

20 Eine anschauliche Darstellung des Verdrängungsmechanismus bei fallenden Grenzkosten findet sich bei *Joan Robinson.* Sie schreibt:

> "First consider the case in which the firms have falling marginal costs for all outputs. Then so long as the market is perfect it is impossible for two firms to survive in the industry. If there are two firms each will be anxious to increase its output at the expense of the other and any cut in price made by one of them will be answered by an equal cut by the other. Price will be driven down to the point at which one or other of the firms is forced out of the industry, and when only one firm is left in possession of the field it is impossible that competition should be perfect. Of course both firms may survive if each is afraid to begin the war. The price may then be at any level, but the situation cannot be regarded as an equilibrium position, since any accidental increase in output by either firm would precipitate price cutting."

*Joan Robinson* (1971), S. 205.

zur Folge hat, dass viele ökonomische Erscheinungen stärkeren oder schwächeren Bewegungen ausgesetzt sind. Dieser Zusammenhang ist nun für die Preise näher zu erörtern.

Missbräuchliche Preise können mit hohen Gewinnen verbunden sein.[21] Auf einem solchen Markt werden früher oder später neue Konkurrenten zuströmen, wenn der Zugang unbehindert ist. Märkte mit hohen Gewinnmöglichkeiten schaffen nämlich starke Anreize für neue Wettbewerber, deren Absicht es ist, an diesen Gewinnen teilhaben zu können. Dieser Zustrom vergrössert nicht nur die Anzahl der Anbieter für das gleiche Erzeugnis, sondern meistens auch die Anzahl der Anbieter „naher" Substitutionsgüter. Die Folge davon ist, dass die Nachfrageelastizität – betrachtet aus der Sicht des einzelnen Anbieters – abnimmt, was wiederum bewirkt, dass der Preis des in Frage stehenden Gutes sinkt. Auf Märkten mit freiem Marktzutritt sorgt also der Konkurrenzmechanismus dafür, dass die Gewinne schrumpfen oder – im Falle der vollkommenen Konkurrenz – vollständig weggeschwemmt werden.

Dieser Wettbewerbsprozess läuft indessen nicht innerhalb von Sekunden ab. Er benötigt Zeit – oft Monate oder Jahre –, weil sich vorerst das Wissen um die hohen Gewinnmöglichkeiten verbreiten muss. Bedeutender ist aber, dass neue Konkurrenten nicht von einem Tag auf den andern auf einen neuen Markt einbrechen können. Sie müssen vermutlich zuerst ihre Produktionskapazitäten ausbauen, und vielleicht vergeht auch Zeit, bis die Entwicklung und Erprobung eines neuen Produktes abgeschlossen ist. Dieser Zeitbedarf bewirkt, dass die Preise nicht sofort fallen, sondern erst nach einiger Zeit. Und ausserdem erfolgt die Preissenkung nicht in einem Sprung auf das neue Niveau, sondern kontinuierlich in kleinen Schritten. An Beispielen für solche Prozesse hat es in den letzten Jahren nicht gefehlt. Zu denken ist hier vor allem an Erzeugnisse der Elektronik (Taschenrechner, Computer, Uhren usw.).

Häufig werden solche durch den Konkurrenzmechanismus hervorgerufene Preisbewegungen durch Inflationsprozesse überlagert. Wenn in Zeiten mit hohen Inflationsraten – in der Schweiz etwa zu Beginn der siebziger Jahre – der *Geld*preis eines Gutes konstant bleibt, sinkt der *relative* Preis.[22] Eine Senkung des relativen Preises kann sogar vorliegen, wenn der Geldpreis steigt. Das trifft dann zu, wenn die Inflationsrate höher ist als die Senkungsrate des relativen Preises. Weil es aber im vorliegenden Fall nicht um absolute, sondern um relative Preise geht, müssten die Preise korrekterweise deflationiert werden. Die Stabilisierung des Preisniveaus ist nämlich nicht Aufgabe der Wettbewerbspolitik, sondern der Geldmengenpolitik.

Moderne Volkswirtschaften sind aber auch gekennzeichnet durch ausgeprägte technische Innovationen. Dauernde Neu- und Weiterentwicklungen verdrängen ver-

21 Zu betonen ist jetzt schon, dass hohe Preise keineswegs automatisch hohe Gewinne bedeuten. Im Gegenteil: missbräuchliche Preise sind sogar mit Verlusten vereinbar.

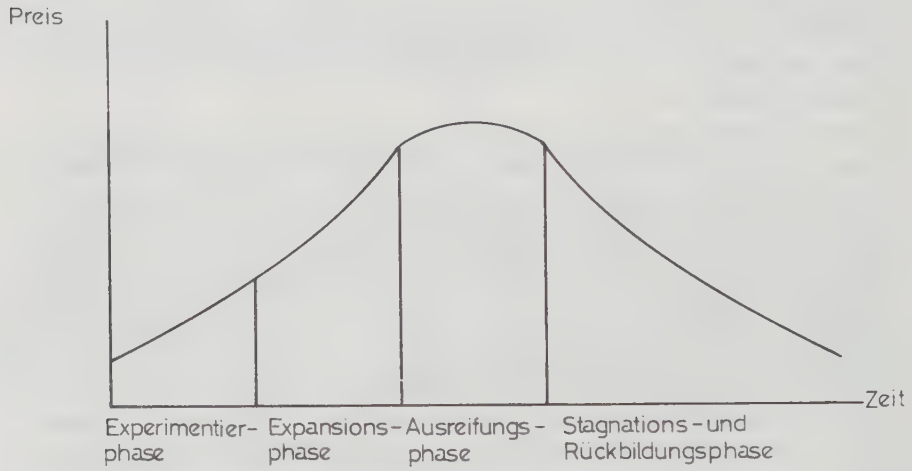
22 Unter einem relativen Preis versteht man den Preis eines Gutes ausgedrückt durch den Preis eines *anderen* Gutes. Der Geldpreis dagegen wird in Geldeinheiten gemessen.

altete Erzeugnisse vom Markt; es kommt zu typischen Lebenszyklen der Produkte. Eine Analyse dieser Lebenszyklen verdanken wir *Ernst Heuss.* Er unterscheidet vier verschiedene Entwicklungsphasen eines Marktes,[23] nämlich

1. die Experimentierphase
2. die Expansionsphase
3. die Ausreifungsphase
4. die Stagnations- und Rückbildungsphase

Die Entwicklung des Preises im Verlaufe dieser Marktphasen lässt sich grafisch wie folgt darstellen:

Abbildung 1:




Diese Grafik ist recht aufschlussreich. Während der Expansionsphase steigt der Preis, weil der Anbieter merkt, dass er keinem wesentlichen Konkurrenzdruck ausgesetzt ist. Hier setzt der Ruf nach wettbewerbspolitischen Preiskorrekturen ein, weil der Eindruck entsteht, der Preis werde missbraucht. Die Wettbewerbsbehörden geraten unter Handlungsdruck. Unternehmen sie nichts und warten einfach zu, wird der Konkurrenzmechanismus dafür sorgen, dass der Preis in der Stagnations- und Rückbildungsphase wiederum sinkt.[24] Voraussetzung ist indessen auch hier, dass der Marktzutritt für neue Wettbewerber offen ist.

23 *Ernst Heuss* (1965), S. 25 ff.

24 *Helmut Arndt* bemerkt dazu:

> „Funktioniert der Wettbewerb, so ist die hieraus resultierende Macht freilich begrenzt. Nachahmer treten auf, deren Konkurrenz diese Sonderstellung zerstört. Ihr Wettbewerb beseitigt monopolartige Gewinne und sozialisiert damit zugleich den wirtschaftlichen Fortschritt."

*Helmut Arndt* (1974), S. 10.

Aus dieser dynamischen Betrachtungsweise lässt sich unschwer herauslesen, dass marktmächtige Stellungen – hier verstanden als die Fähigkeit, Preise zu missbrauchen – im Regelfall immer nur von vorübergehender Dauer sind. Missbrauchte Preise stellen darum normalerweise nicht den Dauerzustand dar.[25]

Warum immer die Beifügung „normalerweise" oder „Regelfall"? Der Grund liegt darin, dass in der wirtschaftlichen Realität der beschriebene Mechanismus häufig nicht oder nur unzulänglich funktioniert, weil der Marktzutritt erschwert oder völlig geschlossen ist. Solche Zutrittsschranken halten die Konkurrenz fern und haben zur Folge, dass Marktmacht zur Dauererscheinung werden kann. Einige Bemerkungen über diese Wettbewerbshindernisse sind darum notwendig.

### *4.1.4 Wettbewerbshindernisse*

Marktmodelle, welchen die vollkommene, reine, atomistische oder sonstwie benannte Konkurrenz zugrunde liegt, haben meistens nur einen didaktischen Zweck. Sie können nicht beanspruchen, die Realität befriedigend erklären zu können. Die wirtschaftliche Wirklichkeit weicht nämlich beinahe ausnahmslos und in beträchtlichem Ausmass von diesem Idealzustand ab. Diese Abweichungen sind auf eine Vielzahl von Faktoren zurückzuführen, welche den Wettbewerb an der freien Entfaltung hindern. Natürlich kann es niemals darum gehen, alle nur erdenklichen Wettbewerbshindernisse in einer umfangreichen Liste aufzuführen. Hier ist allein ein kurzer Überblick über die wichtigsten Behinderungsfälle von Interesse.

Wettbewerbsbeschränkungen bewirken, dass neue Konkurrenten in ihrer Absicht behindert sind, als zusätzliche Anbieter auf dem Markt aufzutreten.[26] Sie wirken also als Marktzutrittsschranken (barriers to entry). Die Wettbewerbshindernisse lassen sich in drei Gruppen einteilen:[27]

1. Private Konkurrenzbeschränkungen
2. Staatliche Konkurrenzbeschränkungen
3. „Technische" Konkurrenzbeschränkungen

25 *Milton Friedman* (1971), S. 169.

26 *George Stigler* hat sich darüber mit folgenden Worten beklagt:

> "A vast galaxy of private and public barriers to the mobility of resources has been erected in various times and places: boycotts; certificates of convenience and necessity; patent licenses; settlements laws; franchises; licensing of occupations; etc. Such barriers are all actually or potentially incompatible with competition."

*George Stigler* (1968), S. 7.

27 Die Einteilung stammt – allerdings in terminologisch modifizierter Form – von *Milton Friedman.* Er schreibt:

> „Es gibt drei Hauptursachen der Monopolbildung: ‚Technische' Erwägungen, direkte und indirekte staatliche Unterstützung sowie private Absprachen."

*Milton Friedman* (1971), S. 169.

*4.1.4.1 Private Konkurrenzbeschränkungen*

Schon *Adam Smith* schrieb:

> „Geschäftsleute des gleichen Gewerbes kommen selten, selbst zu Festen und zur Zerstreuung, zusammen, ohne dass das Gespräch in einer Verschwörung gegen die Öffentlichkeit endet oder irgendein Plan ausgeheckt wird, wie man die Preise erhöhen kann." [28]

Es ist in der Tat eine häufig vorkommende Erscheinung, dass Unternehmungen, welche sich gegenseitig konkurrenzieren, den Wettbewerb einzuschränken versuchen. Sie erreichen das durch gemeinsame Absprachen, welche sich auf die verschiedensten Dimensionen des Wettbewerbes beziehen können: den Preis, die Liefer- und Zahlungsbedingungen, die individuellen Absatzgebiete, die Produktionsmengen, die Werbung usw. Solche privaten Absprachen – man bezeichnet sie gewöhnlich als Kartelle – bewirken als Folge der Wettbewerbsbeschränkung schliesslich meist eine Erhöhung der Preise. Mindestens kann dadurch der Zerfall der Preise aufgehalten werden. Damit wird die Ertragssituation der am Kartell beteiligten Unternehmungen verbessert.

Jede durch Kartellabreden bewirkte Preiserhöhung (oder verhinderte Preissenkung) verändert den Preis in Richtung eines missbräuchlichen Preises. Mindestens ist ein kartellistisch abgesprochener Preis kein Konkurrenzpreis mehr. Welche Kartellpreise als missbräuchlich zu gelten haben, hängt davon ab, was man unter einer wesentlichen Abweichung vom Konkurrenzpreis zu verstehen hat.

Ohne staatliche Unterstützung in irgendeiner Form muss indessen angenommen werden, dass Kartelle „gewöhnlich instabil und von kurzer Dauer" sind. [29] Das hat mehrere Gründe. Allein schon die Bildung der Kartellabsprache kann auf grosse Schwierigkeiten stossen: Wer sind die Konkurrenten? Welche Wettbewerbsparameter sollen von der Absprache erfasst werden? Wie hoch soll der Kartellpreis sein? [30] Weichen nämlich die abgesprochenen Konkurrenzdimensionen zu stark von dem Stande ab, wie sie bei Wettbewerb zu beobachten wären, wird der Austritt aus dem Kartell attraktiv. Das kann das Ende des Kartells bedeuten. Und weiter sind natürlich auch den kartellistisch abgesprochenen Preiserhöhungen (oder verhinderten Preissenkungen) marktmässige Schranken gesetzt, weil jedes Kartell durch Aussenseiter im In- und Ausland konkurrenziert wird. Abgesehen von einigen noch zu erläuternden Ausnahmesituationen gibt es fast immer Marktmechanismen, welche dafür sorgen, dass die Macht der Kartelle nicht bis zur Marktbeherrschung ausarten

28 *Adam Smith* (1974), S. 112.

29 *Milton Friedman* (1971), S. 173. Gleicher Ansicht ist *George Stigler*. Er schreibt:

> "No really profitable monopoly or oligopoly has ever lasted a mere 100 years: rivals find their way into the field or devise an alternative product to attract away the customers."

*George Stigler* (1966), S. 227.

30 Zu diesen Problemen vgl. *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 354 f.

kann. Voraussetzung für das richtige Funktionieren dieses Marktmechanismus ist aber, dass die Wettbewerbskräfte nicht durch staatliche Interventionen geschwächt werden. Auf diesen Gesichtspunkt müssen wir im nächsten Abschnitt zurückkommen.

Die Bekämpfung der Folgen privater Kartellabsprachen ist eine der Hauptaufgaben staatlicher Wettbewerbspolitik. Bekanntlich gibt es dazu zwei Lösungsmöglichkeiten: das Kartellverbot oder die Missbrauchsbekämpfung. Das schweizerische Kartellgesetz baut auf dem Grundsatz der Missbrauchsbekämpfung auf. Die Bildung von Kartellen ist also erlaubt; allein der Missbrauch kartellistischer Macht ist Ansatzpunkt staatlicher Intervention. Ausnahmsweise erlaubt Artikel 5 des Kartellgesetzes Wettbewerbsbehinderungen, wenn „die Vorkehren durch überwiegende schutzwürdige Interessen gerechtfertigt sind". Diese Regelung lässt das Urteil zu, dass die schweizerische Wettbewerbspolitik gegenüber Kartellen nicht als hart bezeichnet werden darf. Die verhältnismässig stumpfen Waffen des schweizerischen Kartellgesetzes im Kampf gegen die Kartelle hat Kritiker veranlasst, für die derzeit im Gang befindliche Revision des Kartellgesetzes mehr als nur kosmetische Verschönerungsarbeit zu fordern.[31] Wen schlechte ökonomische Ergebnisse (vor allem überhöhte Preise) zufolge privater Konkurrenzbeschränkungen nicht zu befriedigen vermögen, kommt nicht darum herum, ein schärferes Vorgehen gegen Kartelle ins Auge zu fassen. Allerdings muss man berücksichtigen, dass die Kartelle in den letzten Jahren an Bedeutung verloren haben.[32] Die Hauptstosskraft der Wettbewerbspolitik ist darum nicht in erster Linie gegen Kartelle zu richten.

*4.1.4.2 Staatliche Konkurrenzbeschränkungen*

In jeder modernen Volkswirtschaft interveniert der Staat in den Wirtschaftsprozess. Er tut dies immer mit der Begründung, ein bestimmtes – häufig ausserökonomisches – Ziel erreichen zu wollen. Aber meistens ist mit solchen Eingriffen eine unerwünschte Nebenwirkung verbunden: eine Schwächung des Wettbewerbes.[33] Potentiellen Konkurrenten wird der Marktzutritt erschwert oder verboten. Die damit bewirkte volle oder mindestens bedingte Schliessung des Marktes erlaubt dem oder den bereits etablierten Anbietern, höhere Preise zu fordern, als es bei vollständig offenem Marktzutritt möglich wäre. Gelingt es einem Anbieter oder einer Gruppe von Anbietern, den Staat zur Schliessung des Zutrittes zu ihrem Markt zu veranlassen, wird ihnen eine Monopolrente zugeschwemmt; sie erhöhen dadurch ihre Gewinne. „Ideal policy for a person interested in his wealth is to get the government to close his market to present and potential competitors, and at the same time to espouse the cause of free-enterprise, open-market capitalism when others seek to restrict open markets in which he buys."[34] Konkurrenzbeschränkun-

31 Vgl. dazu beispielsweise NZZ, Nr. 177 vom Samstag/Sonntag, 31. 7./1. 8. 1976, S. 13.
32 Vgl. *Leo Schürmann* (1973), S. 85. Gleicher Ansicht ist *Hugo Allemann* (1965), S. 213.
33 Vgl. hiezu *Walter Adams* (1976), S. 11.
34 *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 239.

gen als Nebenfolge staatlicher Eingriffe sind ausserordentlich häufig. Vielleicht sind sie die wichtigste Ursache für Vermachtungserscheinungen auf den Märkten.[35] Natürlich ist es unmöglich, die grosse Zahl staatlicher Konkurrenzbeschränkungen auch nur annähernd vollständig aufzuzählen und zu beschreiben. Diese Aufgabe muss der Analyse eines konkreten Tatbestandes vorbehalten bleiben. Wir wollen uns hier auf die Behandlung von einigen ganz besonders augenfälligen Beispielen beschränken, um die Wirkungsweise wettbewerbsvermindernder staatlicher Eingriffe darzulegen.

Eine bedeutende Konkurrenzbeschränkung stellen die Zölle dar. Sie werden durch den Staat erhoben, um Einnahmen zu beschaffen und inländische Industrien vor der ausländischen Konkurrenz zu schützen. Zölle behindern indessen immer den grenzüberschreitenden Güterverkehr. Den ausländischen Konkurrenten wird nämlich dadurch der Zutritt zu den einheimischen Märkten zwar nicht verunmöglicht, aber doch erheblich erschwert, weil sie nur zu höheren Preisen anzubieten imstande sind. Die Marktstellung der inländischen Anbieter wird gestärkt und damit die Möglichkeit grösser, die Preise zu missbrauchen.

Ein zweites wichtiges Beispiel ist die Patentgesetzgebung. Zwar kann es niemals darum gehen, die Abschaffung des Patentschutzes zu postulieren. Es darf indessen nicht übersehen werden, dass jedes Patent dem Erfinder einen wirkungsvollen Schutz vor konkurrierenden Nachahmern verschafft. Er hat dadurch eher die Möglichkeit, die Preise zu missbrauchen, als wenn kein Patentschutz vorhanden wäre. Die Abschwächung des Patentschutzes würde potentiellen Konkurrenten die Marktzutrittsschranken senken und damit eine Verstärkung des Wettbewerbes bewirken. Zu beachten wäre allerdings, dass damit auch der Anreiz zu technischen Innovationen geschwächt würde.

Ein weiteres nicht zu unterschätzendes Beispiel stellen die Bewilligungen zur Berufsausübung dar. Die Ausübung bestimmter Gewerbe wird an Bedingungen geknüpft wie etwa eines staatlich anerkannten Fähigkeitsausweises. Solche Restriktionen kennt man beispielsweise bei den Medizinalberufen wie Ärzten, Zahnärzten und Apothekern, bei Anwälten, Notaren, Piloten, Lehrern oder Restaurateuren. Die Bindung der Berufsausübung an Fähigkeitsausweise wird meistens damit begründet, dass die Kunden eines Schutzes vor unqualifizierten Anbietern bedürfen. Aber auch damit sind immer Konkurrenzbeschränkungen verbunden, welche die Marktstellung jener Anbieter stärkt, bei denen die Zutrittsbedingungen erfüllt sind. Bestünden diese Zutrittsbeschränkungen nicht, wäre zweierlei zu erwarten: eine Senkung der Preise zufolge stärkeren Wettbewerbes und eine Verbreiterung des Angebotes um jene Güter und Dienstleistungen, die vorher verboten waren.

Die Liste staatlicher Interventionen, welche wettbewerbsvermindernd wirken, liesse sich beliebig verlängern. Sie beginnt bei der Steuergesetzgebung und geht über Qualitätsvorschriften, Ladenschlussverordnungen, Arbeitszeitregelungen bis hin zur

35 Vgl. hiezu *Milton Friedman* (1971), S. 170.

Regelung bei Arbeitskonflikten. Es wäre schon aus rein politischen Gründen illusorisch, die Beseitigung aller staatlichen Konkurrenzbeschränkungen zu fordern. Aber es muss doch klar darauf hingewiesen werden, dass die meisten wirtschaftspolitischen Interventionen Opfer fordern in der Form höherer Marktpreise. Wenn sich die wettbewerbspolitischen Behörden anschicken wollen, gegen Preismissbräuche einzuschreiten, kann eine Untersuchung der sie verursachenden staatlichen Konkurrenzbeschränkungen nicht umgangen werden. Es ist wirksamer, die Ursachen wirtschaftlicher Macht zu beseitigen als die Missbräuche zu bekämpfen.[36] Bezüglich monopolistisch überhöhter Preise ist diese Meinung schon lange vor Inkrafttreten des Kartellgesetzes von *Fritz Marbach* vertreten worden:

> „Statt nun durch preiskontrolltechnische Massnahmen den Preis zu korrigieren, wie es im Auslande mit umstrittenem Erfolg praktiziert wird, ist es sicher sinnvoller und vor allem marktkonformer durch geeignete Massnahmen den Wettbewerb am betreffenden Markte von aussen her zu aktivieren und so indirekt der Preisüberhöhung entgegenzusteuern."[37]

*4.1.4.3 „Technische" Konkurrenzbeschränkungen*

Es kommt gelegentlich vor, dass auf einem bestimmten Markt nur ein einziger Anbieter auftritt, weil „technische" Gründe zusätzliche Anbieter nicht zulassen. Unter der Bezeichnung „technisch" muss eine Mehrzahl von konkurrenzhemmenden Faktoren verstanden werden. Die gemeinsame Eigenschaft dieser „technischen" Faktoren besteht darin, dass sie zu Marktmacht führen, welche nicht durch Konkurrenz beseitigt werden kann. Zwei Beispiele von „technischen" Konkurrenzbeschränkungen sollen den Zusammenhang erläutern.

Wenn in einer Branche die „economies of scale"[38] stark wirksam werden, kann es möglich sein, dass nur ein einziger – oder mindestens nur wenige – Anbieter wirtschaftlich produzieren kann. Der Einzelanbieter befindet sich im Bereich sinkender Grenzkosten; der Auftritt neuer Konkurrenten hätte darum nicht eine Preissenkung, sondern eine Preiserhöhung zur Folge.[39] Der Hinzutritt neuer Wettbewerber unterbleibt.[40] Das ist beispielsweise der Fall bei Eisenbahnlinien, Telefonnetzen, Kabelfernsehen oder bei der Wasserversorgung.

36 Diese Ansicht teilt auch *Friedrich A. von Hayek:*

> „Hinsichtlich der Unternehmer soll zunächst betont werden, dass es wichtiger ist, dass die Regierung sich jeglicher Unterstützung von Monopolen enthält, als dass sie sie bekämpft."

*Friedrich A. von Hayek* (1967), S. 31.

37 *Fritz Marbach* (1955), S. 68.

38 Darunter versteht man die Tatsache, dass die Durchschnittskosten sinken, wenn der Ausstoss zunimmt. Diese Erscheinung ist auch unter der Bezeichnung „Gesetz der Massenproduktion" bekannt. Vgl. dazu *Jack Hirshleifer* (1976), S. 258 f.

39 Vgl. dazu die Ausführungen auf Seite 36.

40 Vgl. dazu *George Stigler* (1966), S. 221.

Ein zweiter Fall einer „technischen" Konkurrenzbeschränkung liegt vor, wenn ein knappes Gut in so geringen Mengen vorkommt, dass ein einziger Anbieter allein darüber verfügt. Die Ausdehnung der Branche ist nicht möglich, weil keine alternativen Ressourcen bestehen.

Im Falle „technischer" Konkurrenzbeschränkungen verfängt die Forderung nicht, mittels verstärkter Konkurrenz die Vermachtungserscheinungen zu beseitigen. Entweder ist es für neue Konkurrenten unwirtschaftlich, auf den Markt einzubrechen, oder der Zutritt ist gar nicht möglich. Es bieten sich grundsätzlich drei Lösungsmöglichkeiten an: ein privates unkontrolliertes Monopol, ein privates kontrolliertes Monopol oder ein staatlicher Betrieb.[41] Keine der drei Lösungen vermag zu befriedigen, wenn man sie an Konkurrenzmassstäben misst. Es gilt somit, unter drei Übeln das geringste auszuwählen. Auf diesen Sachverhalt werden wir im vierten Teil nochmals zurückkommen müssen.

Von den drei Typen von Wettbewerbsbeschränkungen ist die „technische" die problematischste. Die Errichtung eines wirksamen Wettbewerbes zur Beseitigung unerwünschter Marktergebnisse – und dazu ist auch der hohe Preis zu zählen – ist nicht möglich; es bleibt allein die Bekämpfung von Missbräuchen oder die Verstaatlichung. Das braucht uns indessen nicht weiter zu beunruhigen, weil „glücklicherweise die Gebiete, auf denen technische Erwägungen die Bildung eines Monopols fördern oder wahrscheinlich machen, recht begrenzt sind".[42]

## 4.2 Die theoretische Erklärung des Behinderungsmissbrauches

Es ist zweckmässig, zu Beginn der folgenden Überlegungen nochmals die Definition des Behinderungsmissbrauches in Erinnerung zu rufen. Von einem Behinderungsmissbrauch sprechen wir, wenn ein Anbieter aufgrund seiner marktmächtigen Stellung in der Lage ist, einen unerwünschten Wettbewerber mittels Kampfpreisunterbietung vom Markte zu verdrängen.[43]

Gelegentlich versuchen marktstarke Anbieter, durch eine wesentliche Herabsetzung eines Preises – und dies meistens über längere Zeit – einen bestimmten Konkurrenten wirtschaftlich zu ruinieren und wenn möglich hinterher günstig aufzukaufen.[44] Mit dieser Markttaktik verbindet der Preisunterbieter immer die Absicht, den Wettbewerb zu vermindern. Damit verschafft er sich eine günstigere Nachfragesituation in dem Sinne, dass ihm eine Preiserhöhung ermöglicht oder mindestens ein Preiszerfall verhindert wird. Die gezielte Preisunterbietungspolitik zur Aus-

41 Vgl. dazu *Milton Friedman* (1971), S. 169.

42 *Milton Friedman* (1971), S. 169. Gleicher Meinung ist *Willard F. Mueller* (1970), S. 49 f.

43 Vgl. dazu S. 23.

44 *Willard F. Mueller* formuliert das so:

"The most common practice was first to weaken a competitor by selling at disastrously low prices in its markets and then to acquire it." *Willard F. Mueller* (1970), S. 91.

schaltung unerwünschter Wettbewerber muss deshalb in jenes unternehmerische Waffenarsenal eingeordnet werden, welches sich die teilweise oder vollständige Schliessung des Marktes – und damit die Schwächung des Wettbewerbes – zum Ziele setzt.[45] Weil indessen der Schutz des Wettbewerbes zur staatlichen Aufgabe gehört, ist es gerechtfertigt, wenn die wettbewerbspolitischen Massnahmen auch die gezielte Preisunterbietungspolitik anvisieren.[46] Artikel 4 des Kartellgesetzes verbietet deshalb zu Recht Preisunterbietungen, welche gegen bestimmte Wettbewerber gerichtet sind.

Die Frage, wann eine solche gezielte Preisunterbietung vorliegt, ist allerdings nicht einfach zu beantworten. Es gibt nämlich Preissenkungen, welche das Ergebnis von Wettbewerb und deshalb erwünscht sind. Das ist beispielsweise dann der Fall, wenn ein Anbieter kostengünstiger produziert und deshalb in der Lage ist, zu einem tieferen Preis anzubieten als seine Konkurrenten. Ein zweites Beispiel liegt vor, wenn eine Unternehmung mit Hilfe tiefer Preise die potentielle Kundschaft auf ihre Existenz und/oder die Qualität ihrer Produkte aufmerksam machen will. „This is an investment, just like other activities that involve greater cost than the *current* rate of receipts."[47] Ein solches Preisverhalten wird gelegentlich auch als „Lockvogelpreis" bezeichnet. Und – drittens – ist eine Preissenkung dann wettbewerbspolitisch erwünscht, wenn als Folge eines Nachfragerückganges (bei vorerst gleichbleibendem Angebot) der Preis sinkt und damit überzählige Anbieter zum Ausscheiden aus dem Markt gezwungen werden. In diesem Fall spricht man häufig von „ruinöser Konkurrenz", „Halsabschneiderkonkurrenz" oder ähnlichen mit bildhaften Bezeichnungen etikettierten Wettbewerbsprozessen.[48]

Allein schon aus der ökonomischen Funktion des Preises als Lenkungsinstrument der freien Marktwirtschaft geht hervor, dass die Preisflexibilität auch nach unten gewährleistet sein muss, wenn die knappen Produktionsmittel und Konsumgüter nicht fehlgesteuert werden sollen. Preisunterbietungen sind also einmal erwünscht, während sie ein anderes Mal als schädlich zu bezeichnen sind. „Reduction of prices is both one of the chief symptoms of competition and one of the foremost objectives of a competitive policy."[49]

45 Andere Strategien zur Schliessung des Marktes sind:
- kartellmässige Absprachen mit den Konkurrenten
- die Verleitung politischer Behörden zum Erlass von Massnahmen, welche konkurrenzbeschränkende Wirkungen aufweisen

Vgl. dazu *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 353 f.

46 *Armen Alchian / William Allen* bemerken hiezu:
"The attempt to impose losses on competitors in order to achieve a monopoly position with subsequent 'above-competitive' prices would be predatory action."
*Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 353.

47 *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 353.

48 Vgl. dazu im Detail *Kurt Aeberhard* (1976), S. 29.

49 *Corwin D. Edwards* (1964), S. 162.

Weil es in der staatlichen Wettbewerbspolitik allein um die Bekämpfung der *gezielten* Preisunterbietungspolitik – also der Marktverdrängungsstrategie zwecks Schwächung des Wettbewerbes – gehen kann, müssen Kriterien gefunden werden, um erwünschte Preissenkungen von unerwünschten abzugrenzen.

## 4.3 Wirkungen wettbewerbspolitischer Eingriffe in den Preismechanismus

In diesem Abschnitt ist die Frage zu erörtern, welche Wirkungen ein behördlicher Eingriff in den Preismechanismus nach sich ziehen kann. Für die theoretische Beurteilung dieser Wirkungen ist das politische Motiv der Intervention nicht erheblich.[50] Es genügt, wenn als Folge des behördlichen Eingriffes kein freier Marktpreis mehr zustande kommen kann. Des weitern kann hier vorerst die Frage vernachlässigt werden, an welchem Massstab die Höhe des Preises gemessen wird. Entscheidend ist allein, dass der behördlich angeordnete Preis vom Marktpreis abweicht. Weil der missbrauchte Preis sowohl über als auch unter dem Konkurrenzpreis liegen kann, sind behördliche Preis*ermässigungen* und Preis*erhöhungen* denkbar. Wie schon bei der Analyse des Ausbeutungsmissbrauches beschränken wir auch hier die Ausführungen auf den Fall des marktmächtigen Anbieters. Diese Annahme impliziert die wettbewerbsbehördliche Anordnung von Preissenkungen. Der Fall einer Preiserhöhungsanordnung bleibt also ausgeschlossen. Aber auch hier gilt wiederum, dass die Ergebnisse ohne besondere Probleme auf den Fall eines marktmächtigen Nachfragers übertragen werden können.

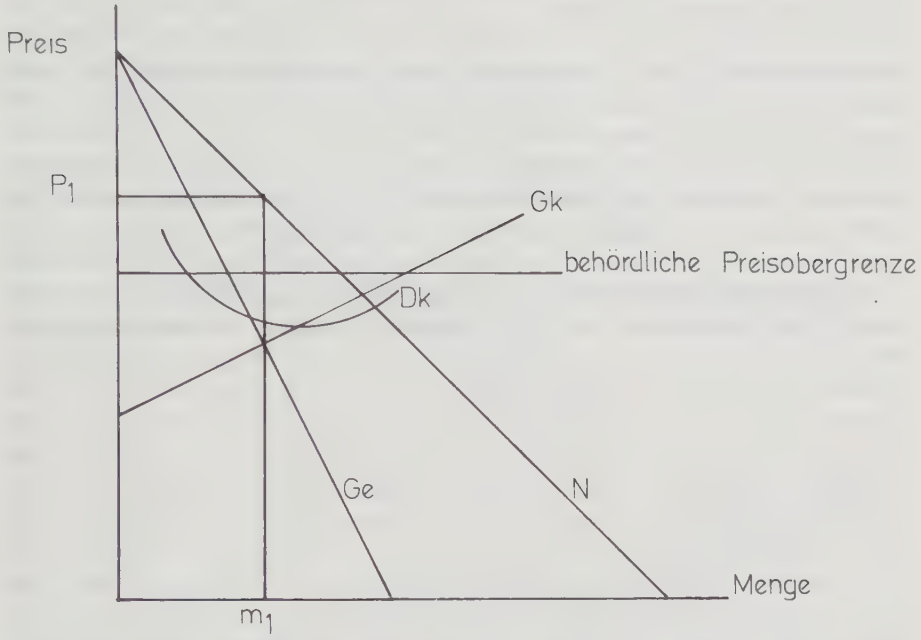
### *4.3.1 Ausgangslage*

Die Wirkungen eines wettbewerbsbehördlichen Preiseingriffes sind unterschiedlich, je nach dem ob es sich um einen Markt mit oder ohne Wettbewerb handelt. Weil es sich bei Preismissbräuchen immer um Märkte mit fehlendem oder doch zumindest ungenügendem Wettbewerb handelt, sind die Interventionswirkungen anhand eines Monopolmodelles zu untersuchen.

Es ist davon auszugehen, dass die wettbewerbsbehördliche Preissenkungsverfügung tatsächlich eine Korrektur des freien Marktpreises anstrebt. Der angeordnete Preis muss somit im Falle eines marktmächtigen Anbieters *unter* jenem Preis liegen, den der Anbieter ohne die wettbewerbsbehördliche Intervention fordern würde. Die Verfügung eines Preises, welcher über dem freien Marktpreis liegen würde, bliebe ohne Wirkungen. Grafisch lässt sich diese Ausgangslage wie folgt darstellen:

50 Ein häufiges ausserwettbewerbspolitisches Motiv stellt die Bekämpfung der Inflation dar. Auch in der Schweiz kennen wir in jüngerer Zeit eine konjunkturpolitisch begründete Preis-, Lohn- und Gewinnüberwachung. Aber auch aus wirtschaftspolizeilichen Gründen übt der Staat gelegentlich eine Kontrolle über bestimmte Marktpreise aus. Zur Frage wirtschaftspolizeilicher Preisvorschriften vgl. *Hans Marti* (1976a), S. 113.

Abbildung 2:




Ohne wettbewerbsbehördliche Preisvorschriften würde der Anbieter die Menge $m_1$ zum Preise $p_1$ anbieten, weil er bei dieser Preis/Mengenkombination seinen Gewinn maximiert. Die behördliche Preisobergrenze befindet sich *unterhalb* des Preises $p_1$.

Auf der Grundlage dieser Ausgangssituation beschäftigen wir uns nun mit den folgenden Problembereichen:[51]

1. Wirkungen auf die volkswirtschaftliche Effizienz
2. Wirkungen auf die angebotene Gütermenge
3. Wirkungen auf die Produktqualität
4. Wirkungen auf die Allokation der Produktionsfaktoren

51 *Jack Hirshleifer* schreibt dazu:

> "Unable to raise price openly, firms may divert energies and resources to subterfuges. They may eliminate discounts or seasonal sales, reduce quality or variety or convenience of their offerings, or concentrate production in product lines that happen to have received a better break from the price-control authorities. Supplies may be attracted into incontrolled foreign markets that were previously unremunerative, leaving even less available for domestic consumers."

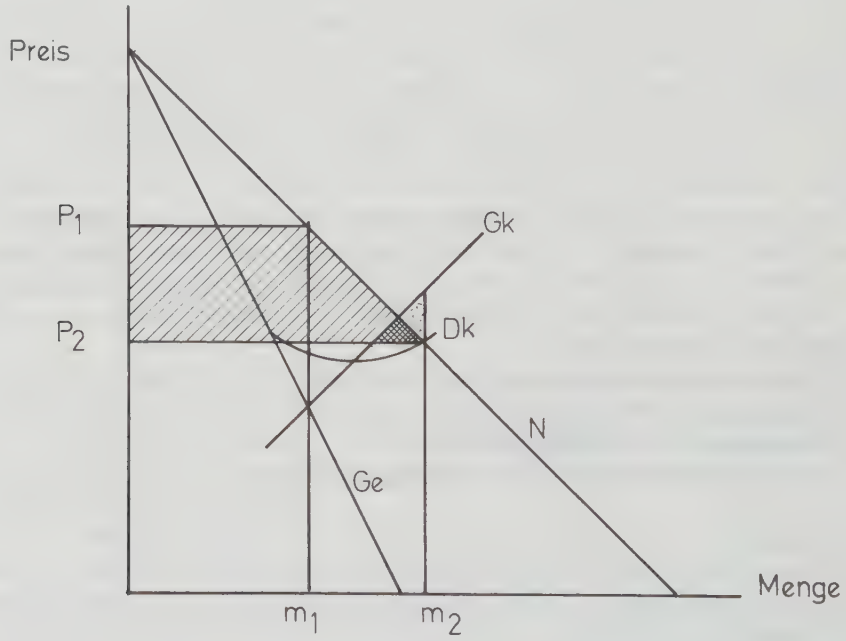
*Jack Hirshleifer* (1976), S. 267 f.

### 4.3.2 *Wirkungen auf die volkswirtschaftliche Effizienz*

Es geht hier um die Frage, welche Effizienzwirkungen ceteris paribus[52] mit der wettbewerbsbehördlichen Preisregulierung eines Monopols verbunden sind. Dabei gehen wir von der Annahme aus, dass das Ziel der Wettbewerbsbehörden darin besteht, den Angebotspreis so weit herabzusetzen, bis er gleich hoch ist wie die durchschnittlichen Produktionskosten (einschliesslich eines „normalen" Gewinnes). Gemessen an den behördlichen Preiseingriffen im In- und Ausland ist diese Annahme nicht nur vernünftig, sondern sie weist auch bequeme analytische Eigenschaften auf.

Zur Durchführung der Analyse eignet sich am besten das Instrument der Konsumenten- und Produzentenrente.[53] Wir bedienen uns dabei wiederum der grafischen Darstellung.

Abbildung 3:




52 Die ceteris paribus Klausel ist so auszulegen, dass wir von der Verschiebung der Kosten- und Nachfragekurve absehen, welche durch die Preisherabsetzung ebenfalls bewirkt werden.

53 Vgl. dazu *Jack Hirshleifer* (1976), S. 184 ff. und 288 ff.

Ohne behördlichen Preiseingriff bietet der Monopolist die Menge $m_1$ zum Preis $p_1$ an. Nach der Herabsetzung des Preises auf die Durchschnittskosten ergibt sich der Preis $p_2$, zu dem die Menge $m_2$ angeboten wird, wenn wir unterstellen, dass zum behördlich vorgeschriebenen Preis $p_2$ die nachgefragte Menge auch tatsächlich produziert und angeboten wird. Das muss allerdings nicht notwendigerweise der Fall sein.

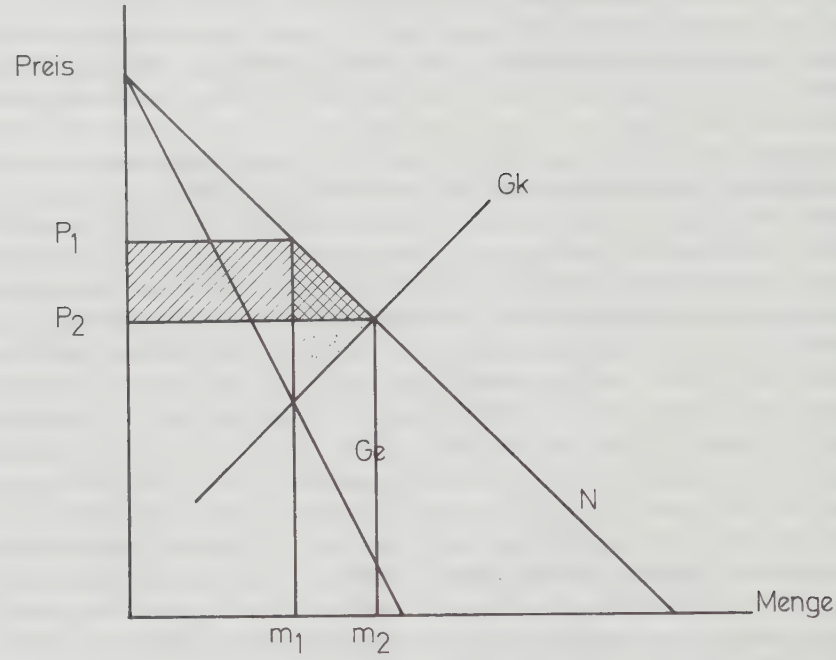
Zu vergleichen ist nun die Monopollösung mit der regulierten Lösung. Durch die Herabsetzung des Preises von $p_1$ auf $p_2$ erhöht sich die Konsumentenrente um die schräg schraffierte zuzüglich die kreuz schraffierte Fläche. Die schräg schraffierte Fläche allein bedeutet gleichzeitig auch eine Verminderung der Produzentenrente. Für volkswirtschaftliche Effizienzüberlegungen kann sie deshalb vernachlässigt werden; sie bedeutet lediglich einen Transfer vom Anbieter zu den Nachfragern. Damit verbleibt vorerst nur die kreuz schraffierte Fläche als Nettogewinn für die Nachfrager. Die Preisherabsetzung verursacht indessen auch eine negative Produzentenrente, welche durch die punktierte zuzüglich die kreuz schraffierte Fläche dargestellt ist. Negativ ist sie, weil der Preis unterhalb der Grenzkosten liegt. Die kreuz schraffierte Fläche stellt somit gleichzeitig einen Nettozuwachs der Konsumentenrente als auch einen „Verlust" der Produzentenrente dar; für die weiteren Überlegungen können sie vernachlässigt werden, weil sie sich gegenseitig ausgleichen. Das verbleibende punktierte Dreieck dagegen bedeutet eine negative Produzentenrente (also einen „Verlust" für den Anbieter), welche nicht durch einen Zuwachs bei der Konsumentenrente ausgeglichen wird. Sie stellt somit keinen Transfer vom Anbieter zu den Nachfragern dar und muss darum als volkswirtschaftlicher Nettoverlust interpretiert werden. Der Anbieter wird durch die Preisherabsetzung um ein grösseres Ausmass schlechter gestellt als die Nachfrager eine Besserstellung erfahren.

Anders ist der Sachverhalt dagegen, wenn der Preis durch die Wettbewerbsbehörden nicht unter den Grenzkosten, sondern darüber (oder allenfalls gerade damit identisch)[54] festgelegt wird. Damit ergibt sich, grafisch dargestellt, folgende Situation: (siehe Abb. 4)

Durch die Herabsetzung des Preises $p_1$ (Monopolpreis) auf $p_2$ (identisch mit den Grenzkosten) entsteht wiederum ein Rententransfer vom Anbieter zu den Nachfragern im Ausmass der schräg schraffierten Fläche. Weil der Vorteil, der dadurch den Nachfragern zuteil kommt, genau gleich gross ist wie der Nachteil, den der Anbieter erleidet, kann dieser Rententransfer für die weiteren Überlegungen wiederum vernachlässigt werden. Das kreuz schraffierte Dreieck indessen stellt eine Zunahme der Konsumentenrente dar, welche nicht durch eine gleich grosse Abnahme der Produzentenrente ausgeglichen wird. Es handelt sich hier um jenen Gewinn, der den Nachfragern durch die Vergrösserung der angebotenen Menge (zu einem tieferen Preis) zuteil wird. Dieser Rentenzuwachs träte nämlich gar nicht ein, wenn der Anbieter weiterhin die Menge $m_1$ zum Preis $p_1$ anbieten würde.

54 Wenn Preis und Grenzkosten identisch sind, liegt bekanntlich die Konkurrenzlösung vor.

Abbildung 4:




Das punktierte Dreieck dagegen stellt die Zunahme der Produzentenrente dar, welche auf die Vergrösserung der Menge auf $m_2$ zurückzuführen ist. Eine Zunahme der Produzentenrente ist es deshalb, weil der Preis in diesem Bereich immer noch über den Grenzkosten liegt. Wiederum handelt es sich hier um eine Rentenzunahme, welche nicht durch eine Abnahme der Konsumentenrente ausgeglichen wird. Ohne behördlichen Eingriff hätte der Anbieter diesen Teil seiner Rente gar nicht abgeschöpft, weil er durch die Beschränkung der Menge den Preis hochgehalten hätte.

Das kreuz schraffierte und das punktierte Dreieck zusammen ergibt somit den Effizienzgewinn, der durch die wettbewerbsbehördliche Senkung des Preises und der Ausdehnung der Menge erreicht wird. Oder umgekehrt: Diese beiden Dreiecke zusammen stellen den Effizienzverlust des Monopols dar im Vergleich zur Konkurrenzlösung.

Fassen wir unsere bisherigen Überlegungen zusammen. Wettbewerbsbehördliche Preissenkungen stellen einen volkswirtschaftlichen Effizienzgewinn dar, und zwar so lange, bis der Preis gleich hoch ist wie die Grenzkosten. Wird der Preis unter den Grenzkosten angesetzt, treten volkswirtschaftliche Effizienzverluste auf. Umgesetzt in eine wettbewerbspolitische Sprache bedeutet das, dass behördliche Preissenkungsverfügungen nur verhältnismässig gering sein sollten.[55] Wäre das Umge-

55 Sie dürfen jedenfalls nicht so hoch sein, dass der Preis unterhalb der Grenzkosten liegt.

kehrte zutreffend, würde man dann den grössten Effizienzgewinn erzielen, wenn man den Preis auf Null herabsetzen würde. Dass eine solche Lösung nicht effizient sein kann, bedarf keiner weiteren Begründung.

Die bisherigen Überlegungen lassen den Schluss zu, dass wettbewerbsbehördliche Preissenkungen volkswirtschaftlich positiv zu werten sind, wenn sie ein bestimmtes Ausmass nicht überschreiten. Die ganze Argumentation baut aber auf Voraussetzungen auf, die keineswegs immer erfüllt sind. Der von der Preissenkungsverfügung betroffene Anbieter wird nämlich die behördliche Anweisung nicht reaktionslos hinnehmen. Fraglich ist einmal, ob er ohne weiteres bereit ist, seine Angebotsmenge auszudehnen, um der durch die Preissenkung bewirkten Mehrnachfrage zu genügen. Des weitern ist auch unklar, ob er die bisherige Produktqualität weiterhin beibehält. Sowohl Mengenreaktionen als auch Änderungen der Produktqualität machen den volkswirtschaftlichen Effizienzgewinn möglicherweise wieder zunichte. Diesen beiden Problemen ist nun etwas umfassender nachzugehen.

### *4.3.3 Wirkungen auf die angebotene Gütermenge*

Bekanntlich versucht jeder Anbieter, seinen Gewinn zu maximieren. Das ist dann der Fall, wenn die Grenzkosten dem Grenzerlös gleich sind. Durch die wettbewerbsbehördliche Preissenkungsanordnung wird nun dieses Gleichgewicht gestört. Zwar verändert sich vorerst nichts am Verlauf der Grenzkosten. Die Preisintervention bewirkt aber eine bedeutende Änderung des Verlaufes des Grenzerlöses. Er ist nun identisch mit dem behördlich vorgeschriebenen Höchstpreis bis zum Schnittpunkt mit der Nachfragekurve. Von hier an hat die Grenzerlöskurve den bisherigen Verlauf, weil diese Mengen nur noch zu Preisen abgesetzt werden könnten, welche unter dem vorgeschriebenen Höchstpreis liegen würden. Dieser Zusammenhang kann grafisch wie folgt illustriert werden: (siehe Abb. 5)

Zur Ermittlung der zum Höchstpreis angebotenen Menge ist der Grenzkostenverlauf heranzuziehen. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

1. Die Grenzkostenkurve schneidet die Grenzerlöskurve in jenem Bereich, wo sie die Unstetigkeitsstelle – also einen Sprung – aufweist. In der Abbildung 5 ist das der gestrichelte Bereich der Grenzerlöskurve.
2. Die Grenzkostenkurve schneidet die Grenzerlöskurve im horizontalen Bereich.

Beginnen wir mit dem 1. Fall. Der Sachverhalt ist grafisch wie folgt darzustellen: (siehe Abb. 6)

Während der Anbieter vor der behördlichen Preiskorrektur die Menge $m_1$ zum Preise $p_1$ anbot, erhöht er nun die angebotene Menge auf $m_2$ und bietet sie zum vorgeschriebenen Höchstpreis $p_2$ an. Er erhöht die angebotene Menge, weil der Grenzerlös immer noch über den Grenzkosten liegt. Unter der Restriktion des vorgeschriebenen Höchstpreises erzielt er mit diesem neuen Preis/Mengenpaar den höchst möglichen Gewinn. Dieser ist indessen geringer als jener vor dem behördlichen Preiseingriff. Wäre er nämlich grösser, hätte der Anbieter auch freiwillig –

Abbildung 5:

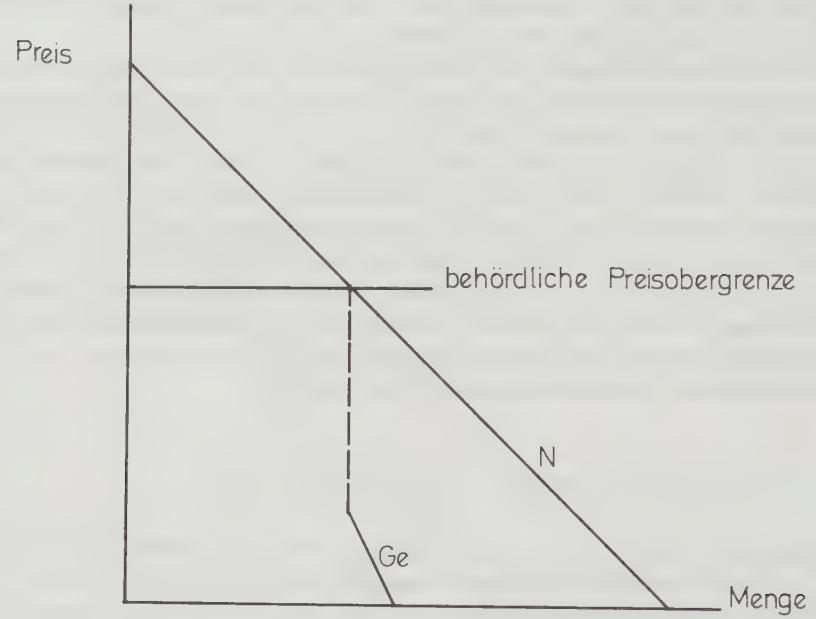
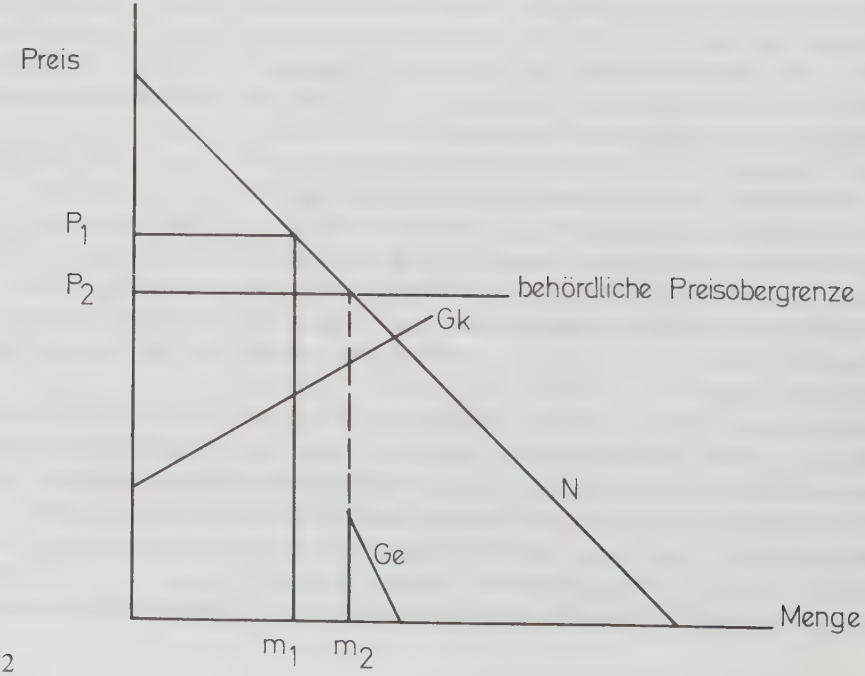


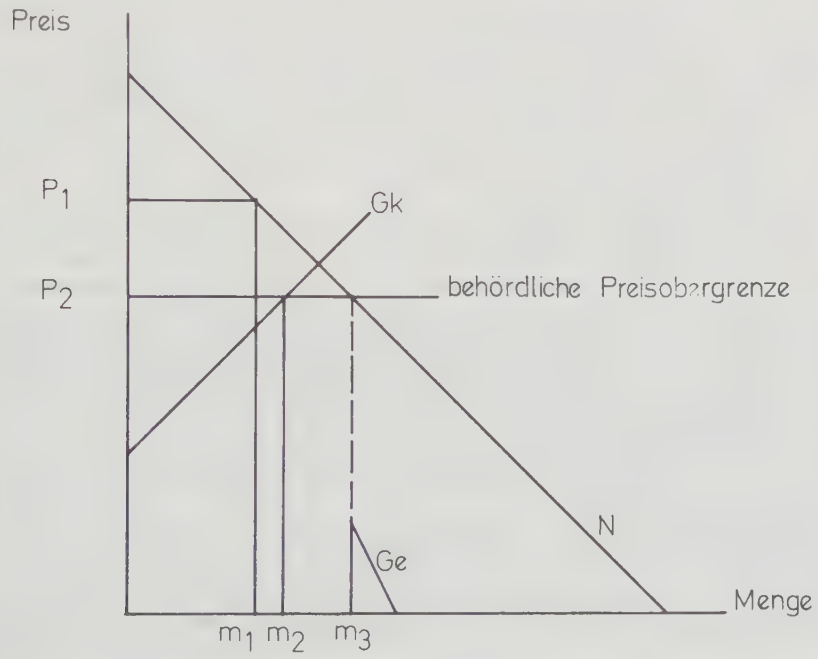

Abbildung 6:



also ohne staatliche Intervention – das neue Preis/Mengenpaar gewählt. Diese Gewinnschmälerung dürfte indessen den behördlichen Vorstellungen kaum zuwiderlaufen, und darum wird sich darüber auch niemand den Kopf zerbrechen.
Das neue Preis/Mengenpaar stellt für den Anbieter jedoch noch kein neues Gleichgewicht dar, weil eine Differenz zwischen Grenzkosten und Grenzerlös besteht. Er wird darum ein neues Gleichgewicht anzustreben versuchen, indem er den Kostenverlauf ändert. Dieser Gesichtspunkt ist von grosser Bedeutung; er wird im nächsten Abschnitt ausgiebig zu behandeln sein. Vorher haben wir uns noch mit dem 2. Fall zu beschäftigen.

Die Ausgangslage soll wiederum grafisch vor Augen geführt werden.[56]

Abbildung 7:




Gleich wie im ersten Fall offeriert der Anbieter vor der Preisintervention die Menge $m_1$ zum Preis $p_1$ an. Nach der behördlichen Preisanordnung erhöht er die angebotene Menge auf $m_2$, welche er zum vorgeschriebenen Höchstpreis von $p_2$ absetzt. Anders als im ersten Fall handelt es sich hier beim neuen Preis/Mengenpaar um ein neues Unternehmungsgleichgewicht, weil bei dieser Angebotsmenge die Grenzkosten dem Grenzerlös gleich sind. Dieses neue Gleichgewicht ist nun aber dadurch

56 Es ist daran zu erinnern, dass dieser Fall aus volkswirtschaftlicher Sicht einen Effizienzverlust darstellt.

gekennzeichnet, dass zum Höchstpreis $p_2$ eine grössere Menge, nämlich $m_3$, nachgefragt als angeboten wird. Es entsteht somit ein Nachfragemengenüberhang, jene Situation also, wie sie in der Literatur für kompetitive Märkte mit Höchstpreisvorschriften beschrieben wird.[57]

Die Entstehung eines solchen Nachfragemengenüberhanges verursacht nun aber Probleme. Er äussert sich vorerst in Warteschlangen oder Wartelisten. Zum vorgeschriebenen Höchstpreis ist es nämlich nicht mehr allen Nachfragern möglich, sich die gewünschte Menge zu beschaffen. Weil der Preis als Zuteilungskriterium ausfällt, gelangen andere Kriterien zur Anwendung.[58] Das kann die Hautfarbe, das Geschlecht, das Alter, freundschaftliche Beziehungen, eine bestimmte Vereins- oder Parteizugehörigkeit, die Haarfarbe oder irgendein anderes nichtpreisliches Kriterium sein.[59] Nachfrager, welche nicht oder nur in ungenügendem Ausmass die zum Erwerb erforderlichen Eigenschaften aufweisen, gehen leer aus, obwohl sie durchaus bereit wären, den Höchstpreis oder einen noch höheren Preis zu entrichten. Benachteiligt sind somit nicht in erster Linie die ärmeren Nachfrageschichten (wie man häufig bei hohen Preisen zu argumentieren pflegt), sondern jene, welche nicht die zum Erwerb relevante Eigenschaft aufweisen. „When not allowed to offer higher prices, handicapped people, rich or poor, are less able to compensate others to tolerate their „undesirable" features."[60]

Bei all den negativen Wirkungen, welche mit dem Nachfragemengenüberhang verbunden sind, verbleibt ein positiver Aspekt: die Vergrösserung der angebotenen Menge. Aber selbst diese Situation bleibt nicht unbedingt erhalten. Wenn nämlich die wettbewerbsbehördliche Preissenkungsanordnung genügend gross ist, wird nicht nur der Nachfragemengenüberhang grösser, sondern auch die abgesetzte Menge kleiner im Vergleich zur Situation vor dem Preiseingriff. Dieser Sachverhalt lässt sich wiederum grafisch veranschaulichen: (siehe Abb. 8)

Die Herabsetzung des Preises von $p_1$ auf $p_2$ bewirkt, dass die angebotene Menge von $m_1$ auf $m_2$ zurückgeht. Die Differenz zwischen $m_3$ und $m_2$ stellt den Nachfragemengenüberhang dar.

Mit der Entstehung eines Nachfragemengenüberhanges ist zwar nicht immer, aber doch häufig ein weiteres Problem verbunden. Es besteht nämlich die Gefahr, dass es zur Bildung eines schwarzen Marktes kommt. Der von der Höchstpreisvorschrift betroffene Anbieter könnte versuchen, unter der Hand höhere Preise zu fordern, als

57 *Armen Alchian / William Allen,* um nur ein Beispiel unter vielen herauszugreifen, beschreiben diesen Sachverhalt wie folgt:

> "To analyze what happens when price controls are effective, suppose that demand for, say housing space increases and that rents or house prices were not allowed to rise. The total amount demanded exceeds the available supply at the old, legal-limit price. A shortage, or, what is the same thing, an 'excessive demand' develops."

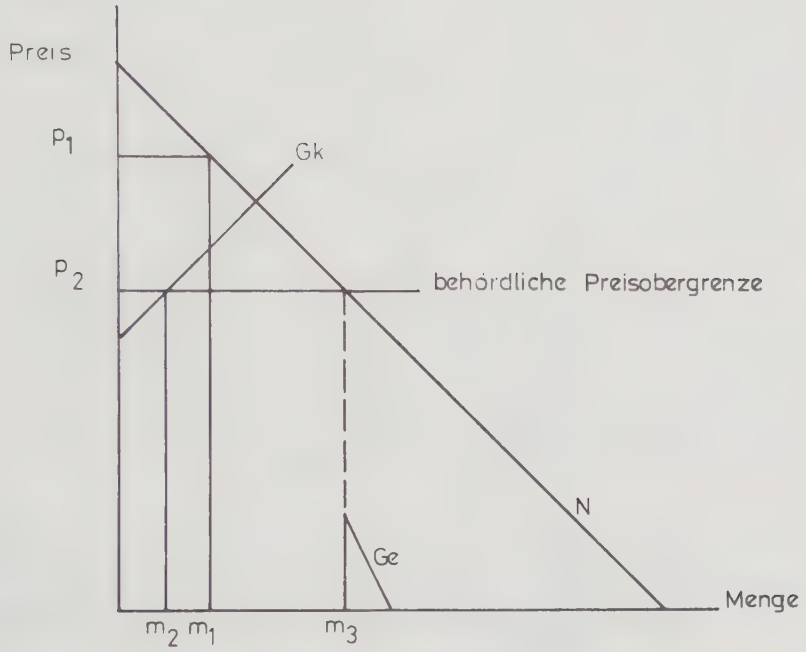
*Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 101.

58 Vgl. hiezu *Fritz Machlup* (1952), S. 316.

59 Vgl. hiezu *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 104.

60 *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 103.

Abbildung 8:

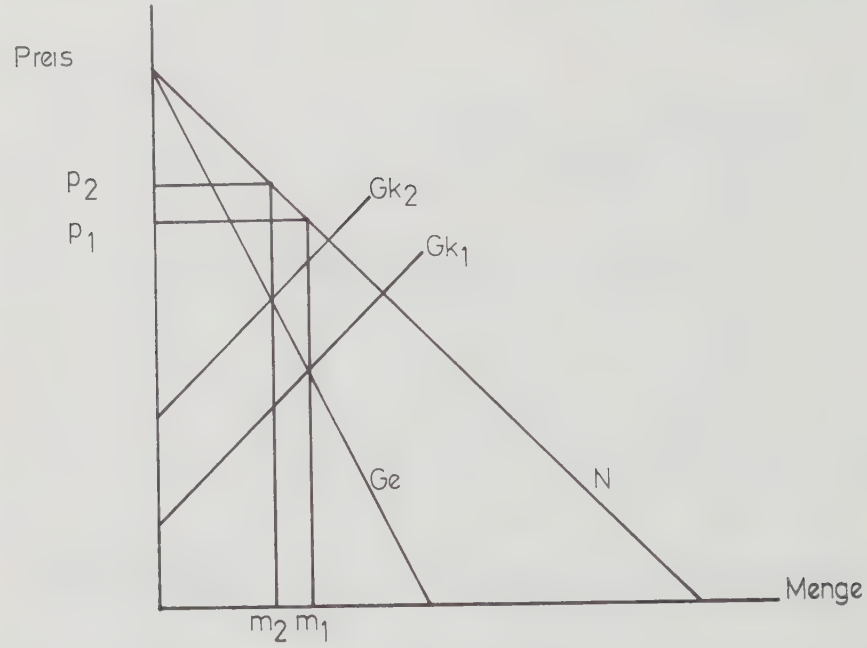



die Wettbewerbsbehörden bewilligt haben. Mit einem solchen Schwarzmarktpreis würde nicht nur der Nachfragemengenüberhang abgebaut oder völlig beseitigt, sondern auch der Gewinn des Anbieters vergrössert. Schwarzmarktpreise bedeuten aber eine Umgehung der behördlichen Vorschriften. Derartige Umgehungen sind fast immer mit Strafen oder anderen Sanktionen bedroht. Ausserdem wird der Anbieter besondere Sorgfalt walten lassen, um jene Nachfrager ausfindig zu machen, welche den Schwarzmarktpreis diskret zu zahlen bereit sind. Das Einsammeln dieser besonderen Informationen und die Vorkehren zur Verhinderung oder Erschwerung der Aufdeckung des schwarzen Marktes sind indessen nicht kostenlos. Sie bewirken eine Verschiebung der Kostenkurve nach oben. Erläutern wir den Sachverhalt wiederum grafisch: (siehe Abb. 9)

Die Verschiebung der Grenzkostenkurve nach oben bewirkt, dass der tatsächlich bezahlte Preis von $p_1$ nach $p_2$ steigt und die Menge von $m_1$ auf $m_2$ abnimmt. Wer sich also das Gut auf dem schwarzen Markt beschaffen will, kann das nur zu schlechteren Bedingungen tun als auf einem Markt ohne behördliche Preisvorschriften. Diese Schlechterstellung wird noch verschärft, wenn man berücksichtigt, dass auch dem Nachfrager auf dem schwarzen Markt zusätzliche Umtriebe entstehen.

Zusammenfassend ist also festzuhalten, dass die Mengenwirkungen der wettbewerbsbehördlichen Preissenkungsanordnung nicht eindeutig bestimmt sind: sowohl eine Erhöhung als auch eine Verminderung der angebotenen Menge sind unter

Abbildung 9:




bestimmten Voraussetzungen möglich. Von besonderer Bedeutung sind dabei jene Fälle, in denen es zur Bildung eines Nachfragemengenüberhanges kommt und damit unter Umständen auch zur Entstehung eines schwarzen Marktes.

### *4.3.4 Wirkungen auf die Produktqualität*

Alle bisherigen Überlegungen gingen von der Annahme aus, dass der Anbieter die Produktqualität unverändert lässt. Diese Annahme ist nun fallen zu lassen, und es ist zu untersuchen, mit welchen Wirkungen auf die Produktqualität zu rechnen ist, wenn die Wettbewerbsbehörden eine Preissenkung verfügen. [61]

Auszugehen ist dabei von der Tatsache, dass Änderungen in der Produktqualität auch Änderungen in der Kostenstruktur bewirken. In der Regel dürfte der Zusam-

61 Den Zusammenhang zwischen Qualität und staatlicher Preisregulierung haben die beiden Autoren *Douglas* und *Miller* auf dem amerikanischen Markt für Flugreisen untersucht. Sie gelangen unter anderem zum Ergebnis, „that ignoring the price-quality tradeoff can lead (and probably has led) to significant divergencies between the optimal and existing price-quality options."
*George Douglas / James Miller* (1974), S. 668.

menhang so beschaffen sein, dass eine Verbesserung der Produktqualität sich in einer Erhöhung der Kosten niederschlägt und umgekehrt. Solche Qualitätsveränderungen können in einer Vielzahl von Formen auftreten: Wahl eines schlechteren (weniger dauerhaften) Rohmaterials, Einschränkung der Werbeaktivitäten, Abbau des Kundendienstes (z. B. Einstellung der Abgabe von Gratismustern), Verkürzung der Zahlungsfristen, Abbau (und damit Verbilligung) des Vertriebssystems usw.[62] Dem Anbieter steht nun die Möglichkeit offen, mittels einer Verschlechterung der Produktqualität seine Kosten zu senken.[63] Diese Reaktion ist zu erwarten, weil die behördliche Verfügung einer Preissenkung auch eine Beschränkung der Erlöse bewirkt.

Eine Verschlechterung der Produktqualität wird sich indessen nicht nur in einer Verminderung der Kosten auswirken. Schon bald werden nämlich die Nachfrager diese Qualitätsverschlechterung erkennen. Einige von ihnen (aber niemals alle) werden darum auf Substitutionsgüter ausweichen, welche ihnen nun – im Gegensatz zu früher – als attraktiv erscheinen. Das Auftreten eines solchen Substitutionsprozesses bedeutet aber eine Verminderung der Nachfrage nach dem preisregulierten Gut.

Für die weiteren Überlegungen ist vorerst nicht von Bedeutung, wie gross das Ausmass der behördlichen Preisherabsetzung ist. Die Wirkungen können wiederum grafisch anhand jenes Falles veranschaulicht werden, in dem die Wettbewerbsbehörden den Preis oberhalb der Grenzkosten ansetzen.[64] (siehe Abb. 10)

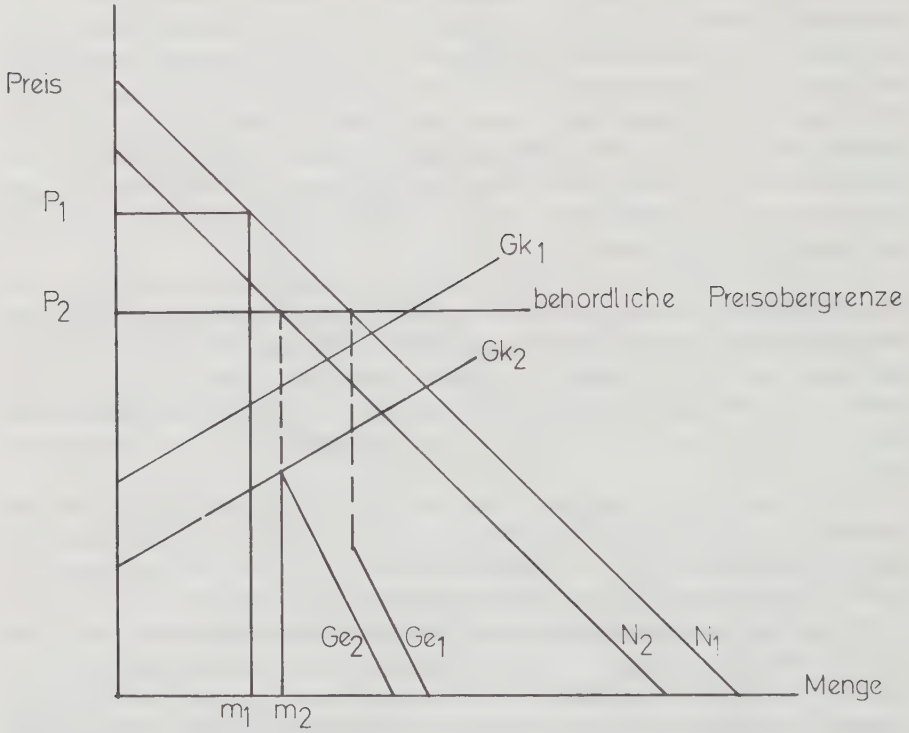
Die Qualitätsverschlechterung bewirkt eine Senkung des Grenzkostenniveaus von $Gk_1$ auf $Gk_2$. Gleichzeitig ist damit eine Verschiebung der Nachfragekurve von $N_1$ nach $N_2$ verbunden, während sich die Grenzerlöskurve von $Ge_1$ nach $Ge_2$ verschiebt. Der Anbieter setzt nun auf dem Markt die höhere Menge $m_2$ zum behördlich vorgeschriebenen Preis $p_2$ um, während er vor der Festsetzung des Höchstpreises die Menge $m_1$ zum Preis $p_1$ anbot. Das neue Preis/Mengenpaar stellt ein neues Gleichgewicht dar, weil es einem neuen Schnittpunkt der Grenzkosten- mit der Grenzerlöskurve entspricht.

62 Ein Beispiel aus Frankreich, nämlich der „Gipfelikrieg" im Herbst 1977, hat diesen Zusammenhang deutlich gezeigt. Zur Bekämpfung der Teuerung hat Premierminister Barre Höchstpreisvorschriften erlassen: Fr. 1.– für das gewöhnliche Croissant und Fr. 1.20 für den Buttergipfel. Darauf kündigten die Bäcker an, sie seien wegen der massiv geschrumpften Marge gezwungen, eine schlechtere Butterqualität als bisher zu verwenden. Die Regierung war deshalb gezwungen, staatliche Qualitätsvorschriften zu erlassen. Danach umgingen die Bäcker von Marseille die Vorschriften, indem sie nur noch geradegebogene Gipfeli („petite barre") anboten, welche durch den Wortlaut des Gesetzes nicht erfasst wurden.
Vgl. dazu Der Bund, Nr. 264 vom 10. 11. 1977, S. 52, Der Bund, Nr. 265, vom 11. 11. 1977, S. 52.

63 Vgl. dazu *Karlheinz Kleps* (1976), S. 453.

64 Es wäre wenig sinnvoll, von einem Preis unterhalb der Grenzkosten auszugehen, weil damit, wie wir früher gezeigt haben, ein volkswirtschaftlicher Effizienzverlust verbunden ist und weil der Anbieter zu diesem Preis gar nichts anbieten würde.

Abbildung 10:

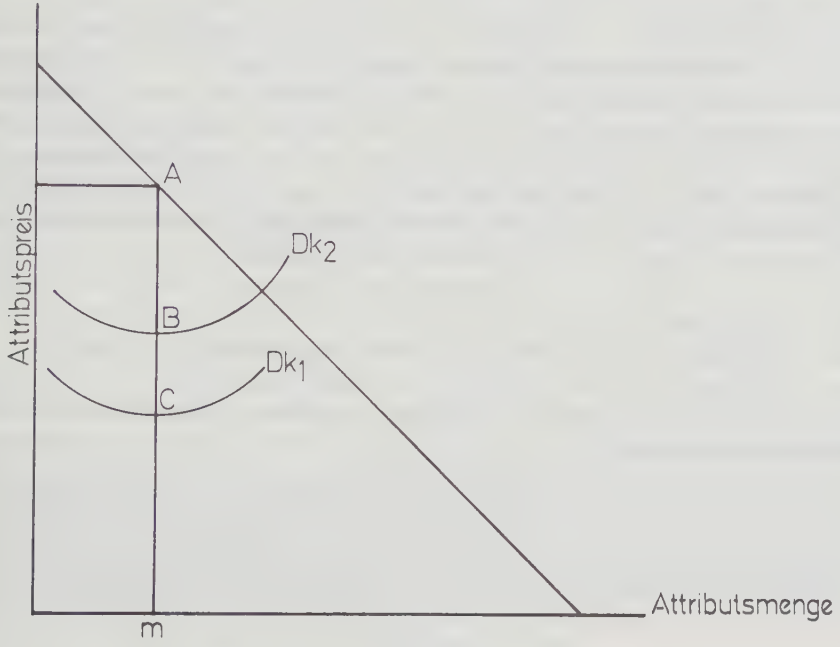



Die neue Angebotsmenge $m_2$ ist in diesem Fall grösser als diejenige vor dem Preiseingriff. Dieses Ergebnis ist indessen keineswegs zwingend. Es hängt vom Ausmass der Verschiebung der Nachfragekurve ab. Bei einer starken Verschiebung ergäbe sich – ceteris paribus – eine Angebotsmenge $m_2$, welche kleiner als $m_1$ wäre. Das Verschiebungsausmass ist aber nicht in erster Linie eine theoretische, sondern eine empirische Frage. Deshalb kann auch nicht generell gesagt werden, ob die Qualitätsverschlechterung (verbunden mit einer Preissenkung) eine Vergrösserung oder eine Verkleinerung der umgesetzten Menge bewirkt. Beides ist möglich, und nur im konkreten Einzelfall können hierüber genauere Aussagen gemacht werden.

Eine weitere Eigenheit in der Grafik verdient Beachtung. Die durch die Qualitätsverschlechterung bewirkten Verschiebungen der Nachfrage- und der Kostenkurve führt zu einem neuen Gleichgewichtspreis $p_2$, welcher genau mit dem behördlich vorgeschriebenen Preis identisch ist. Eine noch grössere Verschlechterung der Produktqualität würde – falls damit auch eine grössere Verminderung der Nachfrage verbunden wäre – zu einem Preis führen, welcher unter dem behördlich festgesetzten Preis läge. Weshalb tut der Anbieter das nicht?

Es ist davon auszugehen, dass sich der Anbieter vor dem behördlichen Preiseingriff für jenes Qualitätsniveau entschieden hat, das ihm die Produktion des nachgefragten Attributes[65] zu den tiefsten Kosten ermöglichte.[66] Dieses Qualitätsniveau kann als optimal bezeichnet werden, weil es dem Anbieter den höchsten Gewinn einbringt. Jede Veränderung des Qualitätsniveaus bedeutet darum eine Erhöhung der Kosten je Einheit des Attributes. Dadurch tritt auch eine Verminderung des Gewinnes je Attributseinheit ein. Dieser Zusammenhang kann wiederum grafisch verdeutlicht werden.

Abbildung 11:




65 Mit der Bezeichnung Attribut ist hier nicht eine Mengeneinheit, sondern eine Leistungseinheit gemeint. Wir können das an einem Beispiel verdeutlichen. 1 Liter Benzin kann je nach Qualität (z. B. Oktanzahl) mehr oder weniger gefahrene Kilometer hergeben. Während die Mengeneinheit der Liter ist, ergibt sich die Leistungseinheit aus der Multiplikation eines Liters mit der Kilometerleistung eines Liters.
Somit gilt: Attribut = Produktionsmenge x Qualität
Vgl. dazu *Jack Hirshleifer* (1976), S. 312.

66 "The quality level chosen by a firm will be that associated with the lowest average cost of producing attribute (at the attribute output supplied by the firm)."
*Jack Hirshleifer* (1976), S. 314.

Vor der behördlichen Preisherabsetzung betrugen die Durchschnittskosten $Dk_1$, und der Anbieter erzielte einen Durchschnittsgewinn je Attributseinheit von AC bei einer Umsatzmenge m. Nach der Qualitätsverschlechterung steigen die Durchschnittskosten auf $Dk_2$, und der Durchschnittsgewinn fällt auf AB.[67] Wie ist dieses Ergebnis zu interpretieren?

Jede Abweichung vom optimalen Qualitätsniveau bedeutet für den Anbieter eine Gewinnschmälerung. Deshalb wird er bestrebt sein, die Qualität seines Gutes nur gerade in jenem Ausmass zu vermindern, welches nötig ist, um nach der behördlichen Preissenkung zu einem neuen optimalen Preis/Mengenpaar zu gelangen. Das Ausmass der Qualitätsverschlechterung wird damit durch das Ausmass der Preisherabsetzung bestimmt.

Der beschriebene Zusammenhang zwischen behördlichen Preisherabsetzungen und Qualitätsverschlechterungen bedeutet, dass die Behörden bei Preisregulierungen indirekt auch die Produktqualität kontrollieren.[68] Wenn man davon ausgeht, dass Qualitätsverschlechterungen kaum erwünscht sein können, müsste jede Preisherabsetzung von Qualitätsvorschriften begleitet sein. Und mehr noch: Es müsste auch dafür gesorgt werden, dass die Qualitätsvorschriften tatsächlich eingehalten werden. Als Folge eines behördlichen Preiseingriffes sind darum häufig Anschlussinterventionen nötig, um unerwünschte Nebenwirkungen zu beseitigen.[69]

### *4.3.5 Wirkungen auf die Allokation der Produktionsfaktoren*

Über die Bedeutung des Preises im Allokationsprozess der Produktionsfaktoren schrieb schon *Adam Smith:*

> „Der einzelne ist stets darauf bedacht, herauszufinden, wo er sein Kapital, über das er verfügen kann, so vorteilhaft wie nur irgend möglich einsetzen kann. Und tatsächlich hat er dabei den eigenen Vorteil im Auge und nicht etwa den der Volkswirtschaft. Aber gerade das Streben nach seinem eigenen Vorteil ist es, das

67 Es gilt zu beachten, dass in dieser Grafik die Qualitätsverschlechterung zu keiner Linksverschiebung der Nachfragekurve führt, weil auf der Abszisse nicht Produktionsmengeneinheiten, sondern Attributseinheiten abgetragen sind.

68 "By controlling only the price level and structure, the regulator implicitly 'controls' these quality variables."
*George Douglas / James Miller* (1974), S. 668.

69 *Karlheinz Kleps* schreibt dazu:
„Früher oder später sehen sich die verantwortlichen Stellen gezwungen (wenn sie nicht schon gleich in der Ausgangssituation neben der Höchstpreisfixierung auch mengenpolitisch agieren), weitere Massnahmen zu treffen, um die durch ihre Primär- und Sekundär-Interventionen zusätzlich verschlechterte Marktlage wieder zu verbessern und die Angebotslücke zu verringern."
*Karlheinz Kleps* (1973), S. 453.

ihn ganz von selbst oder vielmehr notwendigerweise dazu führt, sein Kapital dort einzusetzen, wo es auch dem ganzen Land den grössten Nutzen bringt." [70]

Und zwei Seiten später sagt er im gleichen Zusammenhang:

„Wenn er es vorzieht, die nationale Wirtschaft anstatt die ausländische zu unterstützen, denkt er eigentlich nur an die eigene Sicherheit und wenn er dadurch die Erwerbstätigkeit so fördert, dass ihr Ertrag den höchsten Wert erzielen kann, strebt er lediglich nach eigenem Gewinn. Und er wird in diesem wie auch in vielen anderen Fällen von einer unsichtbaren Hand geleitet, um einen Zweck zu fördern, den zu erfüllen er in keiner Weise beabsichtigt hat." [71]

Im Verlaufe der seither verstrichenen 200 Jahre hat sich zwar die Beschreibung des Allokationsmechanismus wesentlich, der Inhalt dagegen nur unbedeutend verändert. [72] Die überragende Bedeutung des Preismechanismus ist bis heute anerkannt geblieben. Jeder behördliche Preiseingriff stellt somit gleichzeitig eine Störung des Preismechanismus dar. Mit diesen Allokationsstörungen wollen wir uns nun etwas eingehender beschäftigen.

Preise haben unter anderem auch eine Signalfunktion. Hohe Preise – verbunden mit hohen Gewinnen – signalisieren den Marktteilnehmern, dass die betreffenden Güter knapp sind. Jedenfalls liessen sich auf den Märkten grössere Mengen umsetzen, wenn das entsprechende Angebot vorhanden wäre. Die hohen Gewinnmöglichkeiten werden andere Anbieter dazu bewegen, die betreffenden Güter ebenfalls herzustellen. Dadurch verstärkt sich die Konkurrenz, und als Folge davon werden auch die Preise sinken. Wird nun ein solcher Preis, weil er als missbräuchlich betrachtet wird, durch die Wettbewerbsbehörde herabgesetzt, schwächt sich die Signalfunktion ab oder wird gar vollends beseitigt. Kein potentieller Anbieter ist daran interessiert, auf dem preisregulierten Markt aufzutreten, weil die Gewinnaussichten zu gering sind. Die Verstärkung der Konkurrenz unterbleibt, und deshalb werden auch keine Kräfte wirksam, welche den Preis nach unten korrigieren. Zwar ist die Aussage nicht in der Weise auszulegen, dass jede zusätzliche Konkurrenz unterbleibt. Durch die Preisregulierung wird aber die Konkurrenz mit Sicherheit schwächer, als sie ohne behördliche Preiseingriffe wäre.

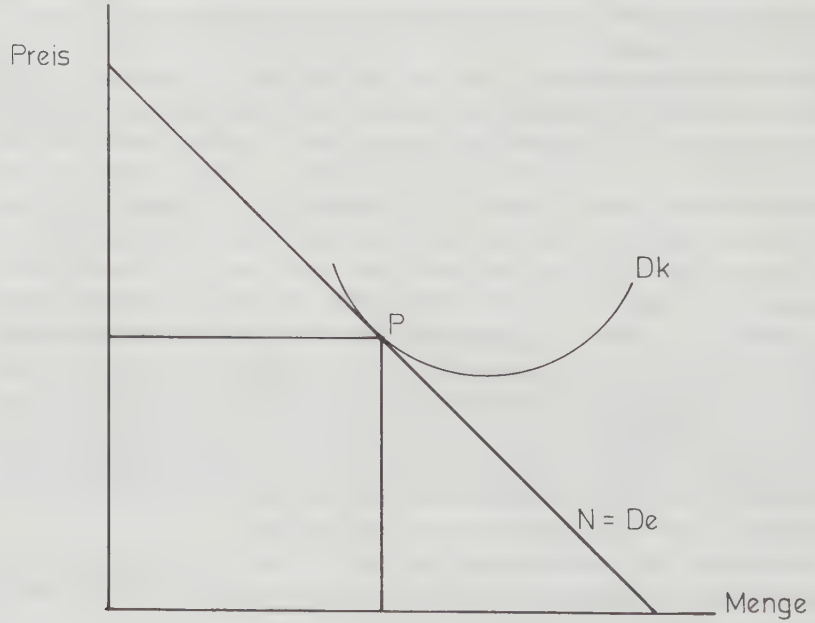
Damit ergibt sich ein eigenartiger Gegensatz. Einerseits glauben die Wettbewerbsbehörden gegen missbräuchliche Preise einschreiten zu müssen, welche die Folge

70 *Adam Smith* (1974), S. 369.
71 *Adam Smith* (1974), S. 371.
72 Sehr anschauliche Darstellungen des Allokationsmechanismus sind beispielsweise enthalten in:
*George Stigler* (1966), S. 14 ff.
*Jack Hirsleifer* (1976), S. 12 f.
*Artur Woll* (1976), S. 53 ff.
Eine vorzügliche Darstellung des Allokationsproblems bei der Spekulation ist nachzulesen bei *Armen Alchian / William Allen* (1974), S. 161 ff.

mangelnder Konkurrenz sind. Und andererseits bewirken ihre Preiskorrekturen, dass die Konkurrenz abgeschwächt wird, also ausgerechnet jene Kräfte, welche missbräuchliche Preise am wirksamsten zu korrigieren vermöchte. Schon jetzt wird darum klar, dass der Schlüssel zur Bekämpfung missbräuchlicher Preise nicht in der direkten Regulierung der Preise besteht, sondern in der Förderung des Konkurrenzmechanismus.

An dieser Stelle ist auf einen besonders folgenschweren Fall hinzuweisen. Ein Monopol (und allenfalls hohe Preise) muss keineswegs automatisch hohe Gewinne bedeuten. Im Gegenteil: ein Monopolpreis kann sogar mit einem gewinnlosen Zustand vereinbar sein. Das ist dann der Fall, wenn die Durchschnittskosten gerade gleich hoch sind wie der Marktpreis. Veranschaulichen wir diesen Zusammenhang grafisch.

Abbildung 12:




Die Nachfragekurve, welche bekanntlich gleichzeitig die Durchschnittserlöskurve darstellt, bildet eine Tangente an die Durchschnittskostenkurve im Punkt P. Bei jedem anderen Preis ergäbe sich eine Lücke zwischen den Durchschnittskosten und dem Durchschnittserlös; es läge somit ein Verlust vor. Eine wettbewerbsbehördliche Herabsetzung des Preises würde den Monopolisten vom gewinnlosen Zustand in die Verlustzone versetzen. Und weil kein Anbieter bereit ist, auf die Dauer Verluste hinzunehmen, wird er die Produktion ganz einstellen.

Damit unterbleibt aber das Angebot vollständig.[73]

Die bisherigen Überlegungen bezogen sich auf den Fall einer Einprodukte-Unternehmung. Es stellt sich darum die Frage, ob – und allenfalls in welcher Weise – die Ergebnisse auf eine Mehrprodukte-Unternehmung (welche die wirtschaftliche Realität bei weitem dominiert) übertragen werden können. Durch die wettbewerbsbehördliche Preisregulierung wird in der Regel wohl nur ein Gut aus dem ganzen Sortiment betroffen sein. Wie wird der Anbieter reagieren?

Durch die wettbewerbsbehördliche Verfügung, den Preis eines bestimmten Gutes herabzusetzen, wird das Gleichgewicht gestört. Im Vergleich zur Produktion der übrigen Güter wird die Herstellung des preisregulierten Gutes nun weniger wirtschaftlich. Deshalb wird der Unternehmer seine Aktivitäten vermehrt in jene Sektoren verlegen, in denen die Gewinnmöglichkeiten vergleichsweise besser sind. Es findet somit eine Strukturumlagerung statt: während er die Produktion des preisregulierten Gutes drosselt oder gar völlig einstellt, dehnt er die Produktion der nichtregulierten Güter aus.

Überhöhte und untersetzte Preise – also missbrauchte Preise – spielen also im volkswirtschaftlichen Allokationsmechanismus eine bedeutende Rolle. Behördliche Preiskorrekturen beeinträchtigen diesen Mechanismus und bewirken, dass es zu einer Schwächung der Konkurrenz kommt.

73 Den Ausscheidungsprozess aus dem Markt hat *Karlheinz Kleps* wie folgt formuliert:
„In der Endphase dieses Weges aber wird auf Grund der schliesslich vollständig aufgegebenen Ertrags- und Gewinnerwartungen die private Investitionstätigkeit im preisreglementierten Bereich gänzlich eingestellt werden und in andere, nämlich gewinnversprechende Branchen abwandern. Das Schlussresultat der Höchstpreisfixierung wäre somit eine tiefgreifende Strukturverschiebung, bei der im Extremfall der Interventionsbereich völlig ausgelöscht werden könnte."
*Karlheinz Kleps* (1973), S. 453.

## 2. Teil: Die Instrumente des Kartellgesetzes zur Bekämpfung von Preismissbräuchen

In diesem 2. Teil beschäftigen wir uns ausschliesslich mit der Frage, welche Möglichkeiten das Kartellgesetz zur Verfügung stellt, um gegen Preismissbräuche vorzugehen. Völlig unberücksichtigt bleiben daher vorerst jene Verfahren und Methoden, mit deren Hilfe die *Höhe des Preises* im konkreten Einzelfall zu beurteilen versucht wird. Mit diesen Beurteilungskriterien werden wir uns im 3. Teil ausgiebig auseinander zu setzen haben.

# 5 Preise als Ziel der Wettbewerbspolitik

Wie jede Politik benötigt auch die Wettbewerbspolitik bestimmte Vorstellungen über die anzustrebenden Ziele. Es entsteht deshalb hier die Frage nach der Beschaffenheit dieser Ziele. Ganz besonders geht es natürlich um die wettbewerbspolitischen Zielvorstellungen bezüglich der Preise.

Auszugehen ist dabei grundsätzlich von den Bestimmungen des Kartellgesetzes. Man wird indessen vergeblich suchen, weil „es nicht möglich ist, aus dem Kartellgesetz eindeutige und ausdrücklich formulierte preispolitische Ziele herauszulesen".[1] Es ist deshalb zu versuchen, das preispolitische Ziel aus den allgemeinen wettbewerbspolitischen Zielvorstellungen abzuleiten. In der *bundesrätlichen* Botschaft zum Entwurf des Kartellgesetzes heisst es hiezu:

> „Eine schweizerische Kartellgesetzgebung hat demnach ein doppeltes Ziel: einerseits soll der im Gesamtinteresse liegende wirtschaftliche Wettbewerb ermöglicht und anderseits der Einzelne in seinem Recht auf freie wirtschaftliche Betätigung geschützt werden."[2]

Diese Zielvorstellungen in der schweizerischen Wettbewerbspolitik unterscheiden sich in ihren Grundzügen nur unwesentlich von denjenigen anderer Länder.[3]

Aus dieser allgemeinen wettbewerbspolitischen Zielformulierung lässt sich nun ohne grosse Schwierigkeiten ein preispolitisches Ziel ableiten. Anzustreben sind Preise, welche unter den Bedingungen von wesentlichem Wettbewerb entstanden sind. Man könnte sie als Konkurrenzpreise[4] oder Wettbewerbspreise bezeichnen. Zum genau gleichen Ergebnis gelangen wir, wenn wir von der Definition des Preismissbrauches ausgehen.[5] Wenn missbrauchte Preise sich dadurch kennzeichnen, dass

1 *Hugo Sieber* (1973), S. 58.

2 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 561.

3 Ein hoher Beamter in der Bundesrepublik Deutschland hat sich jüngst über die Ziele der Wettbewerbspolitik wie folgt geäussert:

> „Unbestritten ist: die Wettbewerbspolitik muss die langfristige Sicherung des Leistungswettbewerbs als notwendige Voraussetzung zur Erhaltung einer marktwirtschaftlichen Ordnung stets im Auge haben. Dabei muss es künftig noch mehr als bisher darum gehen, nicht Augenblickserfolge – z. B. bei den Preisen –, sondern die dauerhafte Sicherung wettbewerblicher Marktstrukturen in den Vordergrund zu rücken. Wir kommen daher um eine ständige Überprüfung des Kartellrechts hinsichtlich der Notwendigkeit seiner Anpassung an veränderte wettbewerbliche Bedingungen nicht herum."

*Otto Schlecht* (1976), S. 466 f.

4 Die hier verwendete Bezeichnung „Konkurrenzpreis" ist nicht immer identisch mit derjenigen in der ökonomischen Theorie. Dort versteht man darunter nämlich oft jenen Preis, welcher sich aus dem Modell der vollkommenen oder reinen Konkurrenz ergibt.

5 Vgl. S. 21.

sie wesentlich vom Wettbewerbspreis abweichen, dann können nicht missbrauchte Preise (also wettbewerbspolitisch erwünschte Preise) nur die Wettbewerbspreise sein.

Es wäre zu einseitig, ganz allgemein „niedrige Preise" oder „tiefe Preise" zum preispolitischen Ziel der Wettbewerbspolitik zu erheben. Diese Betrachtungsweise wäre nämlich nur bei den Fällen von marktmächtigen Anbietern zutreffend. Bei marktstarken Nachfragern wären dagegen hohe Bezugspreise zu fordern. Erhebt man Konkurrenzpreise zum preispolitischen Ziel, ist beiden Gesichtspunkten gebührend Rechnung getragen.

# 6 Der Preismissbrauch im Kartellprivatrecht

Die zentrale Frage, welche uns in diesem Abschnitt beschäftigen wird, können wir wie folgt formulieren: Welche kartellprivatrechtlichen Möglichkeiten stehen einem Wirtschaftssubjekt zur Verfügung, um sich gegen den Missbrauch des Preises durch andere Marktteilnehmer zu wehren? Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Frage bildet Artikel 4 des Kartellgesetzes, wonach „Vorkehren eines Kartelles, mit denen Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert werden sollen, wie Bezugs- und Liefersperren, Sperren von Arbeitskräften, Benachteiligung in den Preisen und Bezugsbedingungen oder gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Preisunterbietungen, unter Vorbehalt der Ausnahmen des Artikels 5 unzulässig sind". Aus diesem Wortlaut des Gesetzes entstehen zwei Fragen, welche getrennt behandelt sein sollen:

- Unter welchen Voraussetzungen und in welchen Formen stellt der Preis eine *Vorkehr* gemäss Artikel 4 dar?
- Mit welchen Kriterien muss beurteilt werden, wann ein Preis – vorausgesetzt, er stellt eine Vorkehr dar – als *erhebliche Behinderung* eingestuft werden darf?

Bei der Erörterung dieser beiden Fragen werden wir unserer Einteilung des Preismissbrauches in den Ausbeutungsmissbrauch einerseits und den Behinderungsmissbrauch andrerseits Rechnung tragen müssen, weil die beiden Preismissbrauchsformen nicht gleich beurteilt werden können.

## 6.1 Preise und „Vorkehren eines Kartelles"

Jede Befürwortung einer marktwirtschaftlichen Regelung von Produktion und Absatz muss gleichzeitig auch eine grundsätzliche Akzeptierung der Preise (oder besser: des Preismechanismus) enthalten. Preise sind nämlich untrennbar gekoppelt mit dem Austausch von Gütern und Dienstleistungen auf freien Märkten. Weil das Kartellgesetz das richtige Funktionieren der Konkurrenz auf den Märkten nicht untergraben, sondern fördern und erhalten will, kann es sich niemals gegen den Preismechanismus als Prinzip wenden. Es ist somit auch nicht zulässig, Preise ganz allgemein als Vorkehren zu betrachten. Eine so weite Auslegung des Vorkehrbegriffes, welcher grundsätzlich alle Preise umfasst, müsste letztlich als Totengräber des Preismechanismus verstanden werden. Wenn Preise überhaupt Vorkehren darstellen, dann mit Sicherheit nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen.

Die *bundesrätliche* Botschaft weist darauf hin, dass „die Artikel 4 bis 9 von der Behinderung des Aussenseiters durch Boykott und andere diskriminierende Vor-

kehren (externer Kartellzwang) handeln. Artikel 4 erklärt diese Vorkehren als grundsätzlich unzulässig".[1]
Und einige Seiten später heisst es:

> „Vor allem aber betrifft er nur Vorkehren, die eigens darauf gerichtet sind, jemanden in der Ausübung des Wettbewerbes zu behindern und dadurch den Wettbewerb zu beeinträchtigen (Diskriminierung). Darauf weist besonders das Wort „sollen" hin, aber auch schon das Wort „Vorkehren".[2]

Beide Äusserungen decken sich mit der Meinung der *Expertenkommission,* welche sich mit den Vorarbeiten für das Kartellgesetz beschäftigte:

> „Unter Wettbewerbsbehinderung im Sinne von Artikel 5[3] darf nicht jedes Verhalten verstanden werden, das einem Konkurrenten hinderlich ist. Vielmehr muss es sich um Vorkehren handeln, die darauf abzielen, jemanden in der Ausübung des Wettbewerbes zu behindern und dadurch den Markt zu beeinflussen. Artikel 5 visiert mit anderen Worten nur jene Benachteiligung eines Mitbewerbers, die wettbewerbspolitisch motiviert ist (Diskriminierung)."[4]

Aus diesen amtlichen Äusserungen muss geschlossen werden, dass nur dann eine Vorkehr im Sinne von Artikel 4 vorliegt, wenn damit ganz bestimmte Wettbewerber getroffen werden sollen. Der Vorkehrbegriff ist mit dem Element der ungleichen Behandlung von Wettbewerbern verknüpft. Dieser Ansicht ist auch die *Kartellkommission.* Sie weist darauf hin, „dass als Vorkehren im Sinne von Artikel 4 des Kartellgesetzes nur ausdrücklich gegen Dritte gerichtete (gezielte) Massnahmen gelten können".[5] Oder – in der Sache grundsätzlich gleichlautend – an einer anderen Stelle: „Voraussetzung für eine Vorkehr ist allemal, dass ein oder mehrere Dritte vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert werden sollen".[6] Auch in der Literatur wird diese Interpretation nicht bestritten.[7] Daraus lassen sich nun wichtige Beurteilungsmassstäbe für die Preise ableiten.

1 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 575.
2 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 580.
3 Der Inhalt des Artikel 5 im Entwurf der Expertenkommission ist Gegenstand des Artikel 4 des heute geltenden Kartellgesetzes.
4 Vorarbeiten der *Expertenkommission* (1959), S. 19.
5 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 133.
6 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 167.
7 Vgl. beispielsweise *Walter Schluep:*

> „Das (übrigens spezifisch schweizerische) Wort „Vorkehr" verbirgt also den eigentlich gemeinten Sinn, weil es nicht ‚Massnahme' (‚mesure', ‚provvedimento') überhaupt (etwa zum Zwecke der Leistungssteigerung und damit zur Behinderung im weiteren Sinne) meint, sondern gegen Dritte gerichtete Massnahme, die diesen behindern soll."

*Walter Schluep* (1972), S. 105.
Gleicher Meinung ist auch Bruno Schmidhauser:

> „. . . dass zum Beispiel horizontale Preisabsprachen, die zwar die Kartellmitglieder binden, einen aussenstehenden Dritten aber nicht behindern, im Lichte des Kartellzivil-

### *6.1.1 Ausbeutungsmissbrauch und „Kartellvorkehren"*

Keine Vorkehr im Sinne von Artikel 4 liegt vor, wenn ein marktmächtiger Anbieter auf der Marktgegenseite (also bei den Kunden) *gleiche* Preise durchsetzt. Nicht von Bedeutung für den Begriff der Vorkehr ist die *Höhe* des Preises. Wenn also alle Kunden den gleichen, wesentlich überhöhten Preis zu entrichten haben, liegt keine Vorkehr vor, weil sie alle gleich schlecht behandelt werden. Umgekehrt ist es zulässig, dass ein marktmächtiger Nachfrager bei allen seinen Lieferanten den *gleichen,* erheblich untersetzten Preis aushandelt. In allen Fällen ist natürlich vorausgesetzt, dass es sich um das gleiche Gut oder die gleiche Dienstleistung handelt. Sobald nämlich Qualitätsunterschiede irgendwelcher Art vorhanden sind, müssen differenzierte Preise zugelassen sein, weil nicht mehr homogene, sondern heterogene Güter vorliegen.

Als Vorkehr muss dagegen bezeichnet werden, wenn aufgrund einer marktmächtigen Stellung ein Anbieter bei seinen Kunden *ungleiche* Preise verlangt.[8] Es liegt somit der Tatbestand der Preisdifferenzierung oder Preisdiskriminierung[9] vor, worunter „man – im wertfreien Sinn – den Verkauf des gleichen Gutes eines Anbieters zu unterschiedlichen Preisen versteht".[10] Desgleichen muss auch dann von einer Vorkehr gesprochen werden, wenn ein marktmächtiger Nachfrager bei seinen Lieferanten *ungleiche* Bezugspreise durchsetzt. Auch hier kommt es nicht auf die *Höhe* des Preises an, sondern allein auf die *ungleiche* Behandlung der Lieferanten.

Dass die ungleiche Behandlung von Wettbewerbern eine Vorkehr darstellt,[11] geht allein schon aus dem Wortlaut von Artikel 4 hervor. In der beispielhaften Aufzählung von Vorkehren, welche als erhebliche Behinderungen zu betrachten sind, ist nämlich von der „Benachteiligung in den Preisen und Bezugsbedingungen" die Rede.

### *6.1.2 Behinderungsmissbrauch und „Kartellvorkehren"*

Hier können wir uns kurz fassen, da die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes keine allzu grossen Schwierigkeiten bereitet. Weil nur dann von Behinderungsmiss-

rechtes gar nicht überprüfbar sind. Ein gegenüber allen Abnehmern in gleicher Weise kartellistisch überhöhter Preis ist indessen nicht ohne Einfluss auf die Konsumenten."
*Bruno Schmidhauser* (1976), S. 31.

8 Vgl. dazu *Walter Schluep* (1972), S. 114.

9 Aus volkswirtschaftlicher Sicht ist es zweckmässig, die beiden Begriffe Preisdifferenzierung und Preisdiskriminierung als Synonyme zu behandeln. Unter rechtlichen Gesichtspunkten ist indessen unter Preisdifferenzierung nicht das gleiche zu verstehen wie unter Preisdiskriminierung. Auf den Unterschied ist später einzutreten.

10 *Artur Woll* (1976), S. 149.

11 Nicht jede Benachteiligung in den Preisen ist Vorkehr; Preisdifferenzierungen sind somit nicht Vorkehren per se. Erforderlich ist zusätzlich, dass die Preisdifferenzierung einen Dritten im Wettbewerb *erheblich* behindert.

brauch gesprochen wird, wenn mit preispolitischen Mitteln die Ausschaltung eines ganz bestimmten Wettbewerbers angestrebt wird,[12], liegt immer eine Vorkehr vor. Das folgt klar aus dem Wortlaut des Artikel 4, wo davon die Rede ist, dass „gegen bestimmte Wettbewerber gerichtete Preisunterbietungen" unzulässig sind, wenn diese damit vom Wettbewerb ausgeschlossen oder in dessen Ausübung erheblich behindert werden sollen. Wo Preise zufolge stärkeren Wettbewerbes (welcher bisweilen auch ruinöse Formen annehmen kann) gesunken sind, liegt kein Behinderungsmissbrauch vor. Solche Preisermässigungen sind nämlich nicht auf die Ausschaltung eines bestimmten Konkurrenten gerichtet. Genau auf diese Zielgerichtetheit kommt es aber an, wenn eine Kampfpreisunterbietung von Artikel 4 erfasst werden soll. Dabei ist die Zielgerichtetheit objektiv, nicht subjektiv festzustellen: „Einer entsprechenden subjektiven Absicht des Vorkehrenden bedarf es freilich nicht. Es genügt, dass die Vorkehr objektiv geeignet ist, die erwähnten Wirkungen zu zeitigen."[13] Es gibt somit keine Fälle von Behinderungsmissbräuchen, welche ausserhalb der Reichweite von Artikel 4 liegen.

## 6.2 Preise und „erhebliche Behinderung"

Um einen Wettbewerber zu behindern, müssen immer entsprechende Massnahmen ergriffen werden. Das Kartellgesetz bezeichnet diese Massnahmen als „Vorkehren". Eine Behinderung kann somit zum vornherein nur dann vorliegen, wenn damit eine bestimmte Vorkehr (oder ausnahmsweise mehrere Vorkehren) verbunden sind. Die Verknüpfung von Vorkehr und Behinderung darf schon aus dem Wortlaut von Artikel 4 geschlossen werden. Noch deutlicher geht dieser Sachverhalt aus der *bundesrätlichen* Botschaft hervor. Es heisst dort:

> „Die Bestimmung über Wettbewerbsbehinderung richtet sich nur gegen die gezielte Behinderung Dritter, nicht aber gegen jeglichen Machteinsatz. Der Tatsache, dass in der Wettbewerbslage Ungleichheiten bestehen, ist gebührend Rechnung zu tragen.[14]

Geht man aber von einer solchen Koppelung zwischen Vorkehr und Behinderung aus, scheiden bei der Konkretisierung der Behinderungsfrage sofort alle jene Tatbestände aus, welche keine Vorkehren darstellen. Fehlt es nämlich an der Vorkehr, so kann auch keine Behinderung vorliegen. Wir haben im vorangehenden Abschnitt

12 Vgl. dazu die Definition des Behinderungsmissbrauches auf Seite 23.

13 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 167.

14 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 579. Die gleiche Ansicht geht auch aus dem Bericht der *Expertenkommission* hervor:

> „Es werden auch die wichtigsten Beispiele von Vorkehren genannt, mit denen eine Behinderung des Wettbewerbes bewirkt werden kann (Liefersperre, Arbeitersperre, Preisbenachteiligung, Preisunterbietung gegen bestimmte Wettbewerber)."

Vorarbeiten der *Expertenkommission* (1959), S. 18.

erkannt, dass es Fälle von Preismissbräuchen gibt, welche keine Vorkehren sind. Für diese stellt sich daher die Behinderungsfrage gar nicht. Somit dürfen die weiteren Ausführungen auf jene Preismissbrauchsfälle beschränkt werden, welche als Vorkehren zu qualifizieren sind, weil nur hier auch eine Behinderung vorliegt.

Artikel 4 erklärt nicht kurzerhand jede Behinderung als unzulässig. Vielmehr ist erforderlich, dass die Behinderung *erheblich* sein muss. „Die Antwort auf die Frage, wann eine Wettbewerbsbehinderung ‚erheblich' sei, bildet die eigentliche Crux des Artikel 4 KG. Rechtsprechung und Lehre zeichnen von der ‚Erheblichkeit' kein einheitliches Bild." [15] Diese Situation erschwert natürlich die Wahl eines geeigneten Massstabes zur Beurteilung der Erheblichkeit. Es kann nicht unsere Aufgabe sein, hier alle jene unterschiedlichen Erheblichkeitsbegriffe darzulegen, welche seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes in Rechtsprechung und Lehre vertreten wurden. [16] Wir begnügen uns hier mit der Darstellung jener Erheblichkeitsvorstellungen, wie sie das Bundesgericht und die Kartellkommission zur Zeit vertreten.

Im Urteil i. S. Denner AG gegen Schweiz. Bierbrauerverein und Mitbeteiligte führte das Bundesgericht aus:

> „Der Gesetzgeber hat das Erfordernis der Erheblichkeit bewusst aufgestellt, in der Meinung, ‚dass eine bloss geringfügige Beeinträchtigung, die den Aussenseiter in seiner Geschäftstätigkeit nicht wesentlich beeinflusst', nach Artikel 4 KG ausser Betracht falle. Er wollte also den Kartellen und ähnlichen Organisationen im Wirtschaftskampf eine gewisse Bewegungsfreiheit einräumen. Die in Anlehnung an Merz vertretene Auffassung, jede Wettbewerbsbehinderung sei grundsätzlich unzulässig, kann daher nicht aufrechterhalten werden.
> Die Behinderung muss, um erheblich zu sein, wettbewerbspolitisch relevante Gesichtspunkte des geschäftlichen Handels berühren, wie Preise, Konditionen, Nebenleistungen usw. und fühlbare Auswirkungen auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des betroffenen Unternehmens haben." [17]

Diesen Standpunkt hat es seither beibehalten. Das Bundesgericht legt also – unserer Meinung nach zu Recht – strenge Massstäbe an die Beurteilung der Erheblichkeit.

Im Kern die gleiche Ansicht vertritt die *Kartellkommission.* Sie schreibt:

> „Die Kartellkommission teilt die Auffassung der herrschenden Lehre, welcher sich das Bundesgericht im Urteil i. S. Denner AG gegen Schweiz. Bierbrauerverein und Mitbeteiligte angeschlossen hat, wonach eine Wettbewerbsbehinderung nicht schon gegen Artikel 4 KG verstösst, wenn der Behinderte, so Merz, ein irgendwie geartetes rechtliches Interesse an ihrer Beseitigung hat. In der Tat kann die Voraussetzung der Erheblichkeit nur dann als erfüllt gelten,

15 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 168.

16 Dieser Frage ist die *Kartellkommission* neulich nachgegangen. Vgl. dazu Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 167 ff.

17 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 178.

wenn die Behinderung wettbewerbspolitisch und geschäftspolitisch relevante Daten betrifft (Preise, Konditionen, Nebenleistungen usw.). Hingegen ist die Kartellkommission anders als das Bundesgericht und Schürmann der Auffassung, es sei nicht nach fühlbaren Auswirkungen auf die Gesamtsituation des behinderten Unternehmens zu fragen, sondern nach fühlbaren Auswirkungen auf den Geschäftsbereich, welchen die Behinderung trifft. Nicht nur die Freiheit, ein Unternehmen (als Ganzes) zu führen, ist geschützt, sondern auch die Freiheit, in bestimmten Geschäftsbereichen tätig zu sein, z. B. die Artikel A, B, C und D herzustellen oder die Sortimente X, Y und Z zu vertreiben."[18]

Es ist nicht leicht, aus den Stellungnahmen des Bundesgerichtes und der Kartellkommission zuverlässige Beurteilungskriterien für den Preismissbrauch herzuleiten. Der Grund dafür ist nicht zuletzt darin zu suchen, dass das Bundesgericht im Rahmen des Kartellgesetzes noch nie und die Kartellkommission nur am Rande Gelegenheit hatten, Fälle von Preismissbrauch zu beurteilen. Das Kartellprivatrecht schreibt keinen zwingenden Massstab vor, mit dessen Hilfe der Preismissbrauch beurteilt werden muss. Es ist somit Sache des Zivilrichters, das Beurteilungskriterium so zu wählen, wie es ihm am zweckmässigsten erscheint. Wir werden uns im dritten Teil eingehend mit den alternativen Kriterien auseinander zu setzen haben, welche für die Beurteilung von Preisen herangezogen werden können. Immerhin gibt es Anzeichen dafür, dass auf die Kosten als Beurteilungsmassstab abgestellt wird.[19] Dieses Kostenkriterium kann indessen jederzeit gegen ein anderes Kriterium ausgewechselt werden.

Ganz gleichgültig, auf welchen Beurteilungsmassstab man abstellen will, ist damit die Frage noch nicht beantwortet, wann die ungleiche Behandlung der Marktgegenseite (Ausbeutungsmissbrauch) und die gezielte Preisunterbietungspolitik (Behinderungsmissbrauch) als erheblich zu gelten haben. Die zur Zeit geübte Praxis des Bundesgerichtes und der Kartellkommission lassen die Vermutung zu, dass an die Erheblichkeit der Behinderung strenge Anforderungen zu richten sind. Die ungleiche Behandlung der Marktgegenseite und die gezielte Preisunterbietungspolitik wird man erst dann als erheblich qualifizieren dürfen, wenn die Preisbehinderung eine fühlbare – also nicht nur eine unbedeutende und vernachlässigbare – Auswirkung auf einen Geschäftsbereich oder die Gesamtsituation der behinderten Unternehmung zur Folge hat.[20] Wann eine Behinderung fühlbare Auswirkungen zeitigt, ist Ermessenssache und kann nur aufgrund des konkreten Tatbestandes beurteilt werden.

18 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 175.
19 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 107 ff.
20 Vgl. dazu Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 178.

## 6.3 Ergebnis

Die Anrufung des Kartellzivilrichters ist nur möglich, wenn

- ein marktstarker Anbieter oder ein marktmächtiger Nachfrager bei der Marktgegenseite *ungleiche* Preise durchsetzt und damit den Marktpartner in der Ausübung des Wettbewerbes erheblich behindert, oder
- ein Marktteilnehmer mittels gezielter Preisunterbietungspolitik einen Konkurrenten der gleichen Stufe vom Markt verdrängen will.

Dagegen erfasst das Kartellprivatrecht den in der Realität viel bedeutenderen Fall der Ausbeutung der Marktgegenseite mit gleichen, aber wesentlich überhöhten oder untersetzten Preisen nicht. Wer über Marktmacht verfügt, kann der Umklammerung durch das Kartellprivatrecht dadurch entgehen, dass er bei der Marktgegenseite *einheitliche* Preise in beliebiger Höhe ansetzt. Das Kartellprivatrecht greift nämlich nicht schon dann, wenn die von der Marktgegenseite geforderten Preise wesentlich vom Wettbewerbszustand abweichen, sondern erst dann, wenn die missbrauchten Preise differenziert werden.

Nur ein verhältnismässig geringer Teil der Preismissbrauchsfälle wird damit durch das Kartellprivatrecht erfasst. Darum ist durchaus die Meinung vertretbar, dass das Kartellprivatrecht im Kampf gegen den Preismissbrauch eine stumpfe Waffe darstellt.

## 7 Der Preismissbrauch im öffentlichen Kartellrecht

Im vorangehenden Kapitel haben wir uns allein mit der Frage beschäftigt, wie sich der behinderte Wettbewerber – unter Berufung auf das Kartellgesetz – selbst gegen Preismissbräuche zur Wehr setzen kann. Nun sind jene Möglichkeiten zu erörtern, welche den wettbewerbspolitischen Behörden zur Verfügung stehen, um von Amtes wegen gegen Preismissbräuche vorzugehen. Unter Behörden sind in diesem Zusammenhang die *Kartellkommission* und das *Bundesgericht* zu verstehen.

Artikel 20 des Kartellgesetzes bestimmt, dass das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement die Kartellkommission mit Sonderuntersuchungen beauftragen kann, durch welche abgeklärt werden soll, ob bestimmte Kartelle oder ähnliche Organisationen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigen. Es ist darum die Frage zu untersuchen, ob sich die Wendung „volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen" auch auf eine behördliche Überprüfung der Preise – und damit die Feststellung von Preismissbräuchen – erstreckt. Weil aus dieser gesetzlichen Formulierung keine direkte Antwort herausgelesen werden kann, ist eine juristische Auslegung unumgänglich.[1]

In der *bundesrätlichen* Botschaft wird im Zusammenhang mit der behördlichen Überprüfung von Preisen ausgeführt:

> „Insbesondere ist es nicht angezeigt, die Grundlage für eine Kartellpreiskontrolle zu schaffen. Im Rahmen des Kartellgesetzes könnte nur geprüft werden, ob die Preise zufolge von Wettbewerbsbeschränkungen, das heisst einer Abweichung von den Marktgesetzen höher seien als bei freiem Wettbewerb."[2]

Und etwas später:

> „Insbesondere soll mit der Klage nicht eine Kartellpreispolitik eingeführt werden. Zwar wird die Preisfrage wesentlich mitspielen, da gemäss ausdrücklicher Vorschrift die Klage namentlich gegen Bestrebungen gerichtet sein soll, die sich zum Nachteil der Konsumenten auswirken. Aber es geht nicht darum, einzelne Preise zu untersuchen, sondern die Voraussetzungen zu schaffen, unter denen die Preise marktgerecht zustande kommen. In Anwendung von Artikel 21 können daher Vorkehren unterbunden werden, die eine missbräuchliche Preisgestaltung zur Folge haben. Nur im seltenen Falle des absoluten Monopols einer Unternehmung dürfte unmittelbar auf den Preis eingewirkt werden."[3]

1 Vgl. dazu *Hugo Sieber* (1973), S. 50.
2 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 565.
3 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 610.

Diese Äusserungen lassen den Schluss zu, dass der verwaltungsrechtliche Teil des Kartellgesetzes eine Überprüfung missbräuchlicher Preise zulässt. Diese Meinung teilt auch die *Kartellkommission.* Sie schreibt:

> „Daraus ergibt sich auch die Kompetenz, abzuklären, ob eine kartellähnliche Organisation die Preise missbräuchlich zum Nachteil der Konsumenten oder der ganzen Volkswirtschaft überhöht hat."[4]

Auch im Schrifttum ist die Zulässigkeit der behördlichen Überprüfung von Preismissbräuchen unbestritten. Wir beschränken uns darum auf zwei Äusserungen. Der derzeitige Vorsteher des Sekretariates der *Kartellkommission* weist darauf hin,

> „dass in einer Sonderuntersuchung nicht nur abgeklärt werden könnte, ob eine Preiserhöhung kostenmässig gerechtfertigt sei oder ob ein Preis (z. B. auf Grund von Währungsvorteilen) in ungerechtfertigter Weise auf einem überhöhten Niveau belassen wurde, sondern dass der Preis allgemein daraufhin überprüft werden könnte, wie weit die Preisbildung in Ausnützung mangelnden Wettbewerbs als missbräuchlich, d. h. als volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu erachten ist."[5]

*Hugo Sieber* schreibt bei der Erläuterung der Frage, welche volkswirtschaftlichen und sozialen Erscheinungen den Kartellwirkungen ausgesetzt sind:

> „Praktisch kommt nur eine beschränkte Zahl von Erscheinungen in Frage. Unter ihnen dürften für die Abklärung der Schädlichkeitsfrage der Wettbewerb, *die Preise*[6], die Produktqualität, die Produktionskosten und die Branchenstruktur im Vordergrund stehen."[7]

Die Zitate aus der *bundesrätlichen* Botschaft und den Veröffentlichungen der *Kartellkommission* weisen indessen auch klar darauf hin, dass der wettbewerbspolitischen Preisüberprüfung Schranken gesetzt sind. Es kann nämlich niemals darum gehen, aus den wettbewerbspolitischen Behörden eine Preiskontrollstelle zu machen. Auf diesen Sachverhalt hat die *Kartellkommission* neulich aufmerksam gemacht:

> „Die Kartellkommission ist – wie sie seit jeher betont hat – keine Preiskontrollstelle. Sie akzeptiert grundsätzlich die Preise, wie sie im freien Wettbewerb entstehen."[8]

4 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 107.
5 *Bruno Schmidhauser* (1976), S. 31.
6 Hervorhebung durch uns.
7 *Hugo Sieber* (1973), S. 52.
8 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 107.

Überprüfbar sind somit nicht alle Preise schlechthin, sondern nur missbrauchte Preise. Voraussetzung zur Preisüberprüfung muss demnach die Vermutung sein, dass der zu untersuchende Preis wesentlich von dem Stande abweicht, welcher bei Wettbewerb herrschen würde.

Anders als im Kartellprivatrecht kommt es im öffentlichen Kartellrecht nicht darauf an, ob mittels einer Vorkehr ein bestimmter Wettbewerber behindert wird. Entscheidend ist allein die Tatsache, dass eine volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Wirkung vorliegt. Damit erstreckt sich die Kompetenz der wettbewerbspolitischen Behörden zur Überprüfung der Preise nicht nur auf jene Fälle, welche schon durch das Kartellprivatrecht erfasst werden, sondern auch auf den Fall *gleichmässig überhöhter oder untersetzter* Preise. Das öffentliche Kartellrecht erfasst somit grundsätzlich den ganzen Bereich missbräuchlicher Preise. Aber:

> „Ausdrücklich wird bestimmt, dass die Klage nur zur Wahrung des öffentlichen Interesses erhoben werden soll. Sind in einem Falle nur private Interessen gegeben, so verbietet sich eine verwaltungsrechtliche Klage; die beteiligten Privaten sollen ihr Recht beim Zivilrichter suchen. Ist ein gewichtiges öffentliches Interesse im Spiele, das aber auch im Wege des Zivilprozesses gewahrt werden könnte, so wird das Departement darauf abstellen, ob bereits eine Zivilklage hängig oder zu erwarten ist. Der Umstand, dass einem Beteiligten die Zivilklage zumutbar wäre, darf aber nicht den Ausschlag geben. Grundsätzlich kann von einem Beteiligten nicht verlangt werden, anstelle des Staates das öffentliche Interesse wahrzunehmen. Sieht er davon ab, beim Zivilrichter zu klagen, so soll das Departement gleichwohl eine verwaltungsrechtliche Klage einreichen."[9]

Diese Unterordnung des öffentlichen unter das private Kartellrecht bedeutet, dass die wettbewerbspolitischen Behörden in erster Linie gegen gleichmässig überhöhte oder untersetzte Preise vorzugehen haben, weil in diesen Fällen ein privater Kläger fehlt. Der zentrale Untersuchungsgegenstand der *Kartellkommission* – und nötigenfalls auch des *Bundesgerichtes* – bilden somit die Fälle einer Ausbeutung der Marktgegenseite mit einheitlich überhöhten oder untersetzten Preisen.

Stellt die *Kartellkommission* in einer Sonderuntersuchung einen Preismissbrauch fest, welcher als volkswirtschaftlich oder sozial schädlich zu bezeichnen ist, kann sie eine Änderung des beanstandeten Preises *empfehlen.* Das geht aus Artikel 20, Absatz 2 des Kartellgesetzes hervor, wonach die *Kartellkommission* den Beteiligten „empfehlen kann, Kartellbestimmungen abzuändern oder aufzuheben oder Vorkehren von Kartellen oder ähnlichen Organisationen zu unterlassen". Es kommt ihr somit keine Kompetenz zu, bei einem Kartell oder bei einer ähnlichen Organisation die Änderung eines bestimmten preislichen Verhaltens verbindlich anzuordnen.[10]

9 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 609 f.

10 Bei den Beratungen zum Kartellgesetz ist die Verwaltungsverfügung in Erwägung gezogen worden. Aus hier nicht näher zu erläuternden Gründen hat man aber darauf verzichtet zugunsten der verwaltungsrechtlichen Klage.
Vgl. dazu Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 607, oder *Jürg Schnegelsberg* (1964), S. 66 f.

Eine solche verbindliche Anordnung ist dagegen in Artikel 22 vorgesehen. Im Falle eines Preismissbrauches hat das *Bundesgericht* – auf Klage des EVD hin – die Kompetenz, dem Beklagten eine ganz bestimmte Höhe des Geldpreises verbindlich vorzuschreiben. Allerdings wird das EVD von dieser Klagekompetenz nur dann Gebrauch machen, wenn die Empfehlungen der *Kartellkommission* nicht angenommen oder nicht befolgt werden. Bis heute ist diese Situation noch nie eingetreten. Das *Bundesgericht* hatte deshalb auch noch nie Gelegenheit, eine verwaltungsrechtliche Klage zu beurteilen.

Vergleicht man die verwaltungsrechtliche Regelung mit der privatrechtlichen, stellt man fest, dass sich die Umfänge der erfassbaren Preismissbrauchsfälle nicht decken. Während es im Kartellprivatrecht bei der Prüfung der Wettbewerbsbehinderung auf die Ungleichheit bei der Behandlung anderer Marktteilnehmer ankommt, entfällt dieses Kriterium im verwaltungsrechtlichen Teil des Kartellgesetzes. Der Bereich der erfassbaren Preismissbrauchstatbestände ist im Verwaltungsrecht grösser, weil – anders als im Kartellprivatrecht – auch die Fälle von gleichmässig überhöhten oder untersetzten Preisen erfasst werden. Der Kampf gegen allfällige Preismissbräuche wird darum nicht vom Kartellprivatrecht aus, sondern in erster Linie vom öffentlichrechtlichen Teil des Kartellgesetzes zu führen sein. Dies vor allem deshalb, weil der bedeutendste Missbrauchsfall, nämlich der Ausbeutungsmissbrauch mittels gleicher Preise, nur durch das Kartellverwaltungsrecht erfasst wird.

# 8 Die bisherige Praxis der schweizerischen Wettbewerbspolitik gegen Preismissbräuche

In diesem Kapitel geht es darum, die seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes am 15. Februar 1964 veröffentlichten Stellungnahmen der schweizerischen Wettbewerbsbehörden darzustellen. Weil sich grundsätzlich zwei verschiedene amtliche Stellen mit der schweizerischen Wettbewerbspolitik befassen – nämlich das *Bundesgericht* einerseits und die *Kartellkommission* andererseits –, ist es zweckmässig, die amtlichen Stellungnahmen getrennt zu erörtern.

## 8.1 Die Rechtssprechung des Bundesgerichtes

Wir müssen schon jetzt vor übertriebenen Erwartungen warnen. Das *Bundesgericht* hatte nämlich seit dem Inkrafttreten des Kartellgesetzes noch nie Gelegenheit, eine verwaltungsrechtliche Klage des EVD gemäss Artikel 22 zu beurteilen. Deshalb fehlt eine höchstrichterliche Stellungnahme zum wichtigsten Fall von Preismissbrauch, nämlich dem Ausbeutungsmissbrauch mit einheitlichen (also nicht differenzierten) Preisen. Die in der *bundesrätlichen* Botschaft geäusserte Vermutung, dass der verwaltungsrechtlichen Klage „eine erhebliche präventive Wirkung zukommen dürfte, weshalb die Klage nur in einer geringen Zahl von Fällen notwendig sein wird",[1] ist somit bis heute in vollem Umfange bestätigt worden. Vom Standpunkt der wettbewerbspolitischen Behörden aus gesehen ist diese Situation zwar durchaus begrüssenswert, wird doch damit dem Bundesgesetzgeber ein gutes Zeugnis ausgestellt. Für die Forschung und Lehre indessen ist dieser Zustand bedauerlich, weil dadurch eine Quelle der Erkenntnis fehlt. Dagegen ist es im Rahmen des privatrechtlichen Teiles des Kartellgesetzes bisher zu einer Anzahl von Klagen gekommen. Meistens ging es dabei um die Frage von Bezugs- und Liefersperren (Boykotte), und nur am Rande hatte das *Bundesgericht* Gelegenheit, sich zu Preisproblemen zu äussern.

Im Fall Jacques Rentchnick gegen Compagnie britannique et américaine de tabacs S. A. und Mitbeteiligte vom 5. November 1968[2] hatte das *Bundesgericht* unter anderem auch die Frage zu beurteilen, ob die Lieferung gleicher Ware zu ungleichen Preisen an verschiedene Abnehmer zulässig ist. Es hat diese Frage eindeutig verneint und dazu bemerkt:

> "Le refus de livrer selon d'autres modalités n'est pas prohibé par l'article 4 LCart. tant que les livraisons en gros sont consenties à tout acheteur qui en

1 Botschaft des *Bundesrates* (1961), S. 607.
2 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1969), S. 329 ff.

accepte les conditions générales, c'est-à-dire des conditions fixées sans égard au fait que cet acheteur soit affilié ou non à une association et quelle que soit la façon dont il organise la revente. De même, les 'discriminations en matière de prix ou de conditions d'achat' supposent que le cartel fixe des prix différents ou des conditions différentes pour la même prestation, sur la base de considérations étrangères à l'objet direct du marché. En revanche, des différences de prix qui trouvent leur contrepartie dans un service de l'acheteur, tel que la distribution ou le transport de marchandises, ou encore un ducroire, ne constituent pas une 'discrimination' au sens de l'article 4 LCart."[3]

Die früher geäusserte Ansicht, wonach Preise erst dann eine Vorkehr darstellen, wenn sie gezielt gegen ganz bestimmte Wettbewerber eingesetzt werden, wird damit bestätigt.

Im Urteil Denner AG gegen Schweiz. Bierbrauerverein und Mitbeteiligte vom 16. September 1970[4] war dagegen – nebst anderem – zu prüfen, unter welchen Voraussetzungen eine Preisbindung der zweiten Hand angemessen ist. Obwohl die Preisbindung der zweiten Hand grundsätzlich ausserhalb unserer Betrachtungen liegt, ist ein Hinweis auf dieses Urteil trotzdem gerechtfertigt, weil aus ihm Ansätze zur Beurteilung der Preishöhe herausgelesen werden können. Zur Angemessenheit schreibt das *Bundesgericht:*

„Die Annahme des Obergerichts, bei der Beurteilung der Angemessenheit einer Marge könne nicht auf die am günstigsten arbeitende Unternehmung abgestellt werden, sondern es sei kalkulatorisch auch auf schwächere Betriebe Rücksicht zu nehmen, ist jedoch nicht völlig unhaltbar. Die Preisbindung zweiter Hand, deren Zulässigkeit, wie dargelegt, grundsätzlich vom Gesetzgeber anerkannt ist, verfolgt gerade den Zweck, auch weniger günstig arbeitenden Betrieben eine Gewinnmöglichkeit offenzuhalten. Die Preisbindung der zweiten Hand wäre weitgehend überflüssig, wenn nur die Margen der unter optimalen Bedingungen wirtschaftenden Unternehmen als angemessen anerkannt würden."[5]

Das *Bundesgericht* greift, so geht aus dem Zitat hervor, bei der Prüfung der Angemessenheit eines gebundenen Preises auf die Marge zurück. In der Regel wird man unter „Marge" eine Residualgrösse zu verstehen haben, nämlich die Differenz zwischen Verkaufspreis und Kosten. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang, ob man mit Kosten den Einstandspreis oder die Selbstkosten meint. So oder anders ist die Benützung der Marge als Kriterium der Angemessenheit mit der Prüfung von Kosten verbunden. Deshalb ist zu vermuten, dass das *Bundesgericht* aufgrund des Kostenkriteriums entscheiden würde, wenn es die Höhe eines Preises zu beurteilen hätte.

3 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1969), S. 334.
4 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1970), S. 253 ff.
5 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1970), S. 261.

An diesem Standpunkt hat es auch im Urteil Denner AG gegen Schweiz. Bierbrauerverein und Mitbeteiligte vom 28. November 1972 festgehalten.[6] Es hat dort ausgeführt:

„Der Begriff der Angemessenheit ist umstritten. Schürmann will nur ‚extreme, offensichtlich unangemessene und unbillige Preisbindungen' nicht geschützt wissen, weil das Kartellgesetz eine behördliche oder richterliche Preiskontrolle nicht zum Gegenstand haben könne. Der Wortlaut des Gesetzes gestattet eine solche Einschränkung nicht, sondern er verlangt ausdrücklich Überprüfung auf die Angemessenheit. Zu diesem Zwecke hat der Richter die Kalkulations- und Margenverhältnisse zu prüfen, wie es das Handelsgericht getan hat, und gestützt darauf die konkreten Verhältnisse der Branche zu würdigen. Freilich spielt dabei das Ermessen eine wesentliche Rolle, und der Richter wird sich daher eine gewisse Zurückhaltung auferlegen und den gebundenen Preis nur dann als übersetzt betrachten, wenn darüber kein Zweifel besteht."[7]

Der Hinweis auf das Ermessen des Richters relativiert allerdings die Anwendung des Kostenkriteriums erheblich. Jedenfalls ist nicht völlig von der Hand zu weisen, dass durch das richterliche Ermessen bei der Beurteilung von Preisen eine Willkürkomponente hineingeschmuggelt wird. Damit entsteht aber die Gefahr, dass bei ganz bestimmten Gütern die Preise nicht nach marktmässigen, sondern nach politischen Kriterien ermittelt werden.

Im Urteil B. A. T. (Suisse) S. A. und Mitbeteiligte gegen Jacques Rentchnick vom 11. März 1975[8] hatte das *Bundesgericht* unter anderem auch die Frage zu beurteilen, ob es zulässig ist, bei Warenlieferungen an Grossisten andere Preise zu verrechnen als bei Warenlieferungen an Detaillisten. Es hat die Zulässigkeit bejaht und sie wie folgt begründet:

"La loi sur les cartels ne tent pas à organiser la distribution des marchandises selon une structure déterminée, en tenant pour illicite a priori telle catégorie de distributeurs ou les mesures prises en sa faveur, tant qu'elles n'engendrent pas une discrimination entre les membres d'une autre catégorie. Elle reconnaît notamment aux fabricants le droit de ne livrer leurs produits qu'à certaines catégories d'acheteurs, par exemple aux grossistes. Les acheteurs d'autres catégories ne sauraient se prévaloir de l'article 4 LCart. pour exiger d'être ravitaillés eux aussi, et aux mêmes conditions. Cette disposition subordonne l'illicéité des mesures cartellaires à la condition d'une entrave notable dans l'exercice par des tiers de la concurrence. En l'espèce, le demandeur ne peut prétendre être traité par les fabricants que comme ses concurrents, à savoir les

6 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 171 ff.
7 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 181.
8 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 318 ff.

autres détaillants en tabacs, en ce qui concerne les prix et les conditions d'achat. Il n'est pas un grossiste et n'a jamais prétendu l'être."[9]

Zwar sind in diesem Urteil keine Ansätze zur Beurteilung der Höhe von Preisen zu erkennen. Aber es stellt eine wertvolle Bestätigung und Ergänzung seiner früher geäusserten Ansicht zur Frage der Preisdifferenzierung dar.

Die bisherige Rechtssprechung des *Bundesgerichtes* liefert eigentlich nur geringe Hinweise dafür, wie Preismissbrauchsfälle konkret zu beurteilen sind. Verwaltungsrechtliche Entscheide fehlen vollständig, und aus den kartellprivatrechtlichen Entscheiden lassen sich mit der wünschenswerten Präzision nur gerade die Kriterien für die Beurteilung der Preisdifferenzierung herausarbeiten. Beklagenswert ist vor allem, dass das *Bundesgericht* noch nie die Möglichkeit hatte, einen Fall von Ausbeutungsmissbrauch zu beurteilen. Abgesehen von einigen marginalen Ansätzen (welche aber für unser Problem kaum brauchbar sind), fehlen deshalb höchstrichterliche Massstäbe zur Beurteilung des wichtigsten Falles von Preismissbrauch.

## 8.2 Die Veröffentlichungen der schweizerischen Kartellkommission

Der *Kartellkommission* fällt – nebst anderem – vor allem die wichtige Aufgabe zu, die Wettbewerbsverhältnisse in der Schweiz zu untersuchen und laufend zu überwachen. Zu diesem Zweck sind im Kartellgesetz die Instrumente der allgemeinen Erhebung und der Sonderuntersuchung vorgesehen.

In den allgemeinen Erhebungen führt die *Kartellkommission* gemäss Artikel 18 „von sich aus oder im Auftrag des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes Erhebungen über Stand, Entwicklung und Auswirkungen der Kartelle und ähnlichen Organisationen in der Wirtschaft durch". Bei den Sonderuntersuchungen dagegen handelt es sich laut Artikel 20 um Aufträge des Eidg. Volkswirtschaftsdepartementes an die *Kartellkommission,* „durch welche abgeklärt werden soll, ob bestimmte Kartelle oder ähnliche Organisationen volkswirtschaftlich oder sozial schädliche Auswirkungen zeitigen". Wir verzichten auf die Erörterung der Unterschiede zwischen allgemeinen Erhebungen und Sonderuntersuchungen, weil sie für unser Problem nicht von Bedeutung sind.

Seit der Aufnahme ihrer Tätigkeit hat die *Kartellkommission* eine grosse Zahl von allgemeinen Erhebungen und Sonderuntersuchungen durchgeführt und veröffentlicht. Wir wollen uns im folgenden nur mit jenen Berichten beschäftigen, welche unmittelbare Beziehungen zu den Problemen des Preismissbrauches aufweisen.

In der Erhebung über die Wettbewerbsverhältnisse in der Bauwirtschaft[10] schreibt die *Kartellkommission:*

9 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 322 f.
10 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1966), S. 24 ff.

„Ein gewisses Indiz für kartellistische Preisüberhöhungen könnten immerhin die von Verbandsmitgliedern auf den künstlich fixierten Kartellpreisen gewährten Abgebote sein, insbesondere dort, wo sie ausserordentliche Ausmasse annehmen."[11]

Es handelt sich hier bloss um einen Hinweis darauf, dass aufgrund von Abgeboten überhöhte Preise vermutet werden dürfen. Dagegen ist kein Kriterium erkennbar, aufgrund dessen beurteilt werden könnte, welche Preise nicht als überhöht zu gelten haben.

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf den Märkten für pharmazeutische, hygienische und kosmetische Produkte[12] hat die *Kartellkommission* erstmals die Meinung anklingen lassen, dass überhöhte Preise mittels einer Untersuchung der Kalkulation (und damit auch der Kosten) zu überprüfen seien. Sie schreibt dazu:

„Hohe Margen und Preise der Hersteller sind unter diesem Gesichtspunkt insoweit gerechtfertigt, als die dadurch aufgebrachten Mittel zur Forschung und Entwicklung erforderlich sind, was nur mittels einer Untersuchung der Preiskalkulation für pharmazeutische Spezialitäten auf der Herstellerstufe abgeklärt werden könnte."[13]

Mit dieser Bemerkung hat es die *Kartellkommission* bewenden lassen. Hinweise über das Für und Wider einer Überprüfung der Preiskalkulation sind nicht zu finden; eine Untersuchung eines bestimmten Preises wurde nicht durchgeführt.

Auch im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für flüssige Treib- und Brennstoffe[14] hat die *Kartellkommission* an ihrer Meinung festgehalten, dass die Feststellung übersetzter Preise mittels einer Überprüfung der Kosten erfolgen müsse. Hören wir auch dazu die Kommission selbst:

„Ob das preisliche Parallelverhalten der voll- und teilintegrierten Gesellschaften zu einem übersetzten Preis für Benzin und Heizöl in der Schweiz geführt hat, lässt sich ohne eingehende Prüfung der Kalkulations- und Margenverhältnisse aller Marktstufen nicht feststellen. Tatsache ist, dass die schweizerischen Preise für Benzin und Heizöl, trotz der Binnenlage des Landes (höhere Frachtkosten), zu den tiefsten in Europa zählen."[15]

Eine Preisüberprüfung hat indessen auch in diesem Bericht nicht stattgefunden, weil „auf eine Preisuntersuchung dann verzichtet werden kann, wenn die volkswirt-

11 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1966), S. 42.
12 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1966), S. 221 ff.
13 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1966), S. 291 f.
14 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 17 ff.
15 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 101.

schaftliche Schädlichkeit nicht anhand des Marktergebnisses, sondern auf Grund des Marktverhaltens beurteilt wird".[16] Aus diesem letzten Satz darf die Vermutung abgeleitet werden, dass die *Kartellkommission* die Überprüfung des Preisverhaltens als Alternative zur Überprüfung der Kosten betrachtet. Es ist allerdings nicht leicht festzustellen, in welcher Weise das Wettbewerbsverhalten überprüft werden soll. Vermutlich geht es um die Ermittlung von Preisänderungen (vor allem Preiserhöhungen), welche als Folge von Veränderungen der Marktstruktur (vor allem Abnahme der Wettbewerbsintensität) eintreten. Auf diese Interpretation deutet folgender Satz hin:

> „Ein solches Verhalten müsste als volkswirtschaftlich schädlich gewertet werden. Dabei beruht diese Wertung nicht so sehr auf der mutmasslichen Preissteigerung beim Verschwinden der unabhängigen Grosshändler, sondern vielmehr auf der Bedeutung des Wettbewerbs als solchem, der ohne diese Aussenseiter in vermehrtem Masse an Intensität verlieren würde."[17]

Vorbehalte gegenüber diesem Überprüfungsverfahren bringt die *Kartellkommission* auch hier nicht an.

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse im schweizerischen Bankgewerbe[18] hat sich die *Kartellkommission* unter anderem auch zu den Wirkungen der Kartellvereinbarungen auf die Zinsen und Gebühren geäussert. Wohl stellt sie in diesem Bericht fest, dass „formell die Zinskartelle somit zinssenkend auf der Passivseite und zinserhöhend auf der Aktivseite wirken";[19] es sei „jedoch zu beachten, dass die kartellistisch festgelegten Zinssätze nicht immer und nicht notwendigerweise von den freimarktlichen abweichen".[20] Bezüglich der Gebühren sei es indessen „sehr schwer, etwas darüber auszusagen, ob und inwieweit die Minimalgebührensätze für Bankdienstleistungen höher oder weniger hoch liegen, als wenn die Bankenkartelle nicht bestünden".[21] Weil es sich nicht um eine Sonderuntersuchung, sondern nur um eine allgemeine Erhebung handelte, hat die Kartellkommission die Wirkungen auf die Zinsen und Gebühren nur beschrieben, aber nicht bewertet. Sie konnte dadurch die Aufgabe umgehen, ganz bestimmte Zinssätze und Gebühren beurteilen zu müssen. Das hat aber zur Folge, dass dem Bericht keine Kriterien zur Beurteilung von missbrauchten Preisen entnommen werden können.

Ungefähr im gleichen Stil äussert sich die *Kartellkommission* zu den Preisen im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Papier- und Kartonmarkt.[22] Sie schreibt in der Zusammenfassung:

16 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 102.
17 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 103.
18 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 235 ff.
19 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 316.
20 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 316.
21 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1968), S. 318.
22 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1970), S. 157 ff.

„Auf der Herstellerstufe des Papiermarktes ist das Preis-, Konditionen-, Rabatt-, Rückvergütungs- und Rationalisierungskartell *PAPYRUS* auch für die Aussenseiter richtungsweisend. Für die Preisgestaltung des *PAPYRUS* ist jedoch weitgehend die ausländische Konkurrenz massgebend. Vielfach liefert nämlich nicht die Kostenstruktur der *PAPYRUS*-Fabriken die Grenzdaten für seine Preispolitik, sondern das preisliche Verhalten der im Scan-Exportkartell organisierten skandinavischen Hersteller. Auch bei steigenden Kosten können die *PAPYRUS*-Mitglieder wie die Aussenseiter ihre Preise nur erhöhen, wenn die Scan-Preise nach oben tendieren, wie das seit 1969 der Fall ist."[23]

Die Feststellung, dass eine Verstärkung der Konkurrenz die Preise drückt, stellt eine Bestätigung für die im ersten Teil durchgeführte Analyse dar. Weil auf dem Papier- und Kartonmarkt genügend Wettbewerb herrscht, können auch keine Fälle von Preismissbrauch beobachtet werden. Deshalb war die *Kartellkommission* auch hier nicht gezwungen, eine Preisuntersuchung vorzunehmen.

Auch der Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse in der schweizerischen Feuer- und Elementarschadenversicherung[24] bietet keinen weiteren Aufschluss über die Beurteilungskriterien bei Preismissbräuchen. Die *Kartellkommission* schreibt nämlich, dass sie „insbesondere darauf verzichten musste, die Prämien der kantonalen Anstalten und der privaten Versicherer auf ihre Angemessenheit zu überprüfen".[25]

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse in der schweizerischen Motorfahrzeughaftpflicht-Versicherung[26] unterstützt die *Kartellkommission* eine Kontrolle der Prämiengestaltung der Versicherungsgesellschaften. Weil diese Aufgabe heute schon durch das eidg. Versicherungsamt wahrgenommen wird, verzichtete die *Kartellkommission* ihrerseits auf eine Prämienüberprüfung. Sie empfahl aber eine „Verstärkung der Überprüfung der Tarifgestaltung und der Prämienfestsetzung".[27]

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem schweizerischen Kabelmarkt[28] hat sich die *Kartellkommission* ein weiteres Mal zu den Kartellwirkungen auf die Preise geäussert. Neu in diesem Bericht ist vor allem, dass sie sich von der Preisüberprüfung mittels Kontrolle der Kalkulation (also der Kosten) zu lösen versucht. Erstmals sind nämlich Ansätze dafür zu erkennen, dass die Angemessenheit eines Preises durch Vergleich mit einem vergleichbaren Konkurrenzprodukt (hier: ausländische Substitutionsprodukte) überprüft werden soll. Die Kartellkommission schreibt dazu:

„Der internationale Preisvergleich zeigt, dass die VKF-Preise, wie die PTT und die Elektrizitätswerke ausführen, in Anbetracht der hohen Qualität, der kurzen

23 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1970), S. 212.
24 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1971), S. 197 ff.
25 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1971), S. 290 f.
26 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1972), S. 111 ff.
27 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1972), S. 165.
28 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 25 ff.

Lieferzeiten und der ausgezeichneten Serviceleistungen im allgemeinen nicht merklich von den ausländischen Kabelpreisen abweichen. (Bei den zu vergleichenden ausländischen Kabeln handelt es sich meist um für die Schweiz speziell angefertigte Kabel, weil sie den hiesigen Sicherheitsbestimmungen entsprechen müssen, die nicht identisch sind mit den Sicherheitsvorschriften der Herstellerländer.) Daraus lässt sich zwar ableiten, dass die VKF ihre Kartellstellung nicht dazu ausnützt, höhere Preise für ihre Kabel zu verlangen als für entsprechende Importkabel zu bezahlen wären; dass aber die Kartellpreise nicht übersetzt sind, lässt sich daraus nicht ableiten." [29]

Gerade anschliessend hat die *Kartellkommission* selbst Vorbehalte an der Zuverlässigkeit dieses Preisvergleiches angebracht:

„Rückschlüsse von der internationalen Preisstruktur auf das einheimische Preisniveau sind deshalb nicht wirklich zulässig, weil auf Grund internationaler Kontingentierungen und Preisabsprachen, wenn auch unter Umständen nur in Form von Gentlemen's Agreements und abgestimmten Verhalten, die nationalen Preisniveaus einander möglicherweise angenähert werden und es so den einzelnen Ländern eher gelingt, ein übersetztes nationales Preisniveau durchzusetzen." [30]

Möglicherweise sind diese Bedenken dafür verantwortlich, dass die *Kartellkommission* nur einige Zeilen später den Ansatz einer Preisüberprüfung mittels Kontrolle der Kosten neu aufleben lässt. Sie hat aber die Kostenüberprüfung unterlassen, weil es ihr „auf Grund der ihr unterbreiteten statistischen Unterlagen nicht möglich war, festzustellen, ob das schweizerische Preisniveau auf dem Kabelmarkt überhöht ist oder nicht". [31] Der Ansatz, die Preise mittels Kostenüberprüfung zu kontrollieren, lässt sich darum in diesem Bericht nicht weiter verfolgen.

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem schweizerischen Biermarkt [32] hat die *Kartellkommission* erstmals eine Preisüberprüfung mittels Kostenkontrolle vorgenommen. Die Untersuchung wurde indessen nicht durch die *Kartellkommission* selbst, sondern in ihrem Auftrag durch das Betriebswissenschaftliche Institut der ETH Zürich durchgeführt. Sie umfasste die Entwicklung der Herstellungskosten der Braujahre 1967/68 bis 1971/72. Aufgrund dieser Untersuchung ist die *Kartellkommission* zum Schluss gekommen, dass „die Bierpreiserhöhung vom 1. Dezember 1971 nur dann nicht als übersetzt bezeichnet werden kann, wenn auf die Entwicklung der Gesamtkosten aller Betriebe insgesamt abgestellt und zudem die seither eingetretene Teuerung in Rechnung gestellt wird (was bei einer nächsten Kostenrechnung bezüglich des Ausgangspunktes zu berücksichtigen wäre)." [33] Sie

29 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 95.
30 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 95.
31 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1973), S. 96.
32 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1974), S. 407 ff.
33 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1974), S. 416.

stellt in ihrem Bericht zusammenfassend fest, „dass keine eindeutig schädlichen Auswirkungen der Biermarktordnung auf die Preise festgestellt werden konnten".[34]

Im Bericht über die Wettbewerbsverhältnisse auf dem Markt für flüssige Treib- und Brennstoffe[35] hat die *Kartellkommission* zum ersten Mal selbst eine genaue Preisüberprüfung vorgenommen. Sie unterscheidet zwei Methoden, um die Angemessenheit eines Preises zu beurteilen, nämlich

– die Marktpreismethode
– die Kostenpreismethode[36]

Mit Hilfe der Marktpreismethode hat die *Kartellkommission* die konkreten Angebots- und Nachfrageverhältnisse auf dem Treib- und Brennstoffmarkt untersucht. Sie ist dabei zu folgender Ansicht gelangt:

> „Gesamthaft betrachtet hat die *Kartellkommission* den Eindruck erhalten, dass es sich beim europäischen freien Markt um einen echten Markt handelt, dessen Preise sich aus dem Verhältnis von Angebot und Nachfrage bilden und der von keiner Seite missbräuchlich beeinflusst werden kann."[37]

Eigentlich hätte sich die *Kartellkommission* mit dieser Feststellung begnügen können. Auf Wunsch des Beauftragten für die Preisüberwachung hat sie die Preise auch mittels der Kostenpreismethode untersucht.

Unter Kostenpreismethode ist dabei ein Verfahren zu verstehen, bei dem durch Überprüfung der Kosten kontrolliert wird, ob der Preis (oder allenfalls eine Preiserhöhung) gerechtfertigt ist. Die Kostenkontrolle erfolgte aufgrund der von ausgewählten integrierten Gesellschaft vorgelegten Kostenrechnungen und anderen Belegen. Dabei sind verschiedene Probleme von bedeutender Tragweite aufgetreten. Weil wir uns im dritten Teil ausführlich mit den Schwierigkeiten einer Preisüberprüfung mittels Kostenkontrolle beschäftigen werden, wollen wir uns mit einem blossen Hinweis begnügen. So stellt die *Kartellkommission* beispielsweise fest, dass „die Frage offen ist, wie weit diese Preise[38] angemessen waren und nicht dazu dienten, in der Schweiz unangemessene Erlöse zu erzielen und den Muttergesellschaften zuzuführen".[39] Damit wird die Frage aufgeworfen, ob die der Kalkulation zugrunde liegenden Einstandspreise – welche als Zuschlagsbasis für die Gemeinkosten dienen – angemessen sind.

Die Tatsache, dass es sich bei den flüssigen Treib- und Brennstoffen um Koppelprodukte handelt, führt dazu, „dass für die einzelnen Koppelprodukte überhaupt kein absoluter Kostenpreis errechnet werden kann, sondern dass die Verteilung der Kosten pro Tonne verarbeitetes Rohöl auf die einzelnen Produkte stets eine an die

34 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1974), S. 417.
35 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 45 ff.
36 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 107 f.
37 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 112.
38 Gemeint sind hier die Preise für Rohöllieferungen und Produktelieferungen.
39 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 119.

Geschäfts- und Sortimentspolitik gebundene Ermessensache sein wird".[40] Weiter wird die Aussagekraft der Kostenpreismethode in diesem Fall auch dadurch geschmälert, „dass in den Betriebskalkulationen verschiedene Elemente nicht berücksichtigt sind, welche die Jahresbilanz beeinflussen".[41]

Als Ergebnis der sorgfältig durchgeführten Kostenüberprüfung hat die *Kartellkommission* folgende Ansicht vertreten:

> „Aufgrund dieser Kalkulationen sowie der Bestätigungen in Zeugenaussagen hinsichtlich Andienungspreise für Rohöl und Produkte durch die Muttergesellschaften wird die Kartellkommission in ihrer Auffassung bestätigt, dass die schweizerischen Tochtergesellschaften der internationalen Erdölkonzerne, während der Erdölkrise bis Mitte 1974 ihren Kalkulationen keine unbegründeten Kostenerhöhungen oder Gewinnzuschläge zugrundegelegt haben."[42]

Fassen wir zusammen. Seit ihrem Bestehen hat sich die *Kartellkommission* zur Frage von missbrauchten Preisen geäussert. Dabei fällt einmal auf, dass es sich ausnahmslos um Ausbeutungsmissbräuche durch marktmächtige Anbieter handelte. Im einzigen Bericht, der sich mit Nachfragemacht[43] befasste, entfiel im Verlaufe der Untersuchung der zu beurteilende konkrete Tatbestand, weil sich die Marktpartner selber einigen konnten. Die theoretischen Erörterungen zur Nachfragemacht geben indessen wenig her.

In ihren ersten Veröffentlichungen hat sich die *Kartellkommission* nur sehr zögernd geäussert. Vermutlich hatte sie einige Bedenken, von ihrer Kompetenz Gebrauch zu machen und bestimmte Preise zu untersuchen, weil mit Interventionen in den Preismechanismus bedeutende Probleme verbunden sind. Erst in jüngster Zeit hat sie es gewagt – wohl nicht zuletzt aufgrund des Druckes aus der Öffentlichkeit –, Preisüberprüfungen vorzunehmen. Sie tat dies beim Bier und bei den flüssigen Treib- und Brennstoffen. Beide Male ist sie dabei so vorgegangen, dass sie die Angemessenheit der Preise mittels Kontrolle der Preiskalkulation (also der Kosten) überprüfte. Wohl ist gelegentlich auch von alternativen Überprüfungsverfahren – etwa der Vergleichs- und der Marktpreismethode – die Rede. Sie treten indessen in ihrer Bedeutung klar hinter die Kostenkontrolle zurück.In beiden bisher durchgeführten Preisuntersuchungen kam die *Kartellkommission* zum Ergebnis, dass die überprüften Preise nicht missbräuchlich waren. Sie war darum nicht gezwungen, Preisherabsetzungen zu empfehlen oder auf dem Prozessweg durch das Bundesgericht anordnen zu lassen. Aus wissenschaftlicher Sicht ist das bedauerlich, weil so Erfahrungen über die Folgen wettbewerbspolitisch motivierter Preiseingriffe fehlen.

40 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 120.
41 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 121.
42 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1975), S. 135.
43 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1976), S. 53 ff.

# 3. Teil: Die Kriterien zur Beurteilung von Preismissbräuchen

Im 2. Teil haben wir uns mit der Frage beschäftigt, welche Möglichkeiten das Kartellgesetz bietet, um gegen allfällige Preismissbräuche vorzugehen. Es ging also mithin allein um die Abgrenzung der wettbewerbsbehördlichen Kompetenz. Vollständig vernachlässigt haben wir dabei die Behandlung jener Kriterien, mit deren Hilfe die wettbewerbspolitischen Behörden (*Kartellkommission* und Richter) einen ganz bestimmten Geldpreis zu beurteilen hätten. Diese Lücke ist nun im folgenden 3. Teil zu schliessen und es ist eingehend der Frage nachzugehen, „anhand welcher Massstäbe die Angemessenheit eines Preisverlangens kontrolliert werden soll. Darin liegt die eigentliche Schwierigkeit jeder Monopolpreiskontrolle".[1]

1 *Helmut Köhler* (1973), S. 249.

# 9 Die Überprüfung der Produktionskosten

Der Versuch, die „richtige" oder „angemessene" oder „gerechte" Höhe des Preises eines Gutes mittels Überprüfung der bei seiner Herstellung angefallenen Kosten zu beurteilen, lässt sich in der Geschichte der Nationalökonomie sehr weit zurückverfolgen. Das ökonomische Schrifttum hat sich im Altertum und im Mittelalter fast ausschliesslich mit der Frage des iustum pretium beschäftigt. Während sich die Nationalökonomen in späteren Jahrhunderten von dieser normativen Betrachtungsweise zu lösen vermochten, haben die staatlichen Preisinterventionen in jüngster Zeit wieder stark zugenommen. Ganz gleichgültig, ob man die staatlichen Preiskorrekturen konjunkturpolitisch (Bekämpfung der Inflation) oder wettbewerbspolitisch begründet, hat die Methode der Kostenüberprüfung zur Beurteilung der Preishöhe oder von Preiserhöhungen nichts von ihrer Attraktivität eingebüsst. Auch in der Schweiz waren in den letzten Jahren Stimmen zu vernehmen, welche den Preismissbräuchen mittels Überprüfung der Kostenkalkulationen auf den Leib rücken wollten. Im Zusammenhang mit der Angemessenheitsüberprüfung der Preisbindung der zweiten Hand (also dem grundsätzlich gleichen Problem) schreibt *Leo Schürmann:*

> „Ob diese dem Gesamtinteresse prinzipiell entsprechende Preisbindung auch als im Rahmen des Gesetzes angemessen bezeichnet werden kann, muss anhand einer Überprüfung der Kalkulations- und Margenverhältnisse festgestellt werden, wobei der Richter den gebundenen Preis nur dann als übersetzt betrachten wird, wenn darüber kein Zweifel besteht."[2]

Die gleiche Ansicht wird auch von *Hans Merz* vertreten. Er weist darauf hin, dass die „Kalkulations- und Margenverhältnisse" aufzudecken seien."[3]

Die fortwährende Aktualität der Kostenüberprüfung zur Feststellung von missbräuchlichen Preisen zwingt zur eingehenden Auseinandersetzung mit diesem Verfahren.

2 *Leo Schürmann* (1973), S. 98.
3 *Hans Merz* (1967), S. 67.

## 9.1 Die Durchführung der Kostenüberprüfung[4]

Anbieter[5] überlassen die Gestaltung ihrer Preispolitik in der Regel nicht dem Zufall. Das innerbetriebliche Rechnungswesen muss ihnen jene Informationen bereitstellen, welche hiefür als Grundlage dienen. Um die Höhe eines Preises mittels Überprüfung der Produktionskosten zu beurteilen, wird man deshalb auf das innerbetriebliche Rechnungswesen – vor allem auf die Kalkulationsunterlagen – zurückgreifen müssen. Die überprüfende Behörde fordert eine bestimmte Unternehmung auf, ihr innerbetriebliches Rechnungswesen – oder mindestens Teile davon – offenzulegen. Weil das Rechnungswesen den charakteristischen Eigenheiten der Produktionsstruktur angepasst werden muss, sind auch unterschiedliche Organisationsformen zu beobachten. Diesem Tatbestand ist Rechnung zu tragen, indem wir die Einprodukt- und die Mehrprodukteunternehmung unterscheiden.[6]

### *9.1.1 Die Einprodukt-Unternehmung*

Obwohl der Fall einer reinen Einprodukt-Unternehmung nur äusserst selten[7] anzutreffen ist, bildet er immer noch den Ausgangspunkt für eine ganze Anzahl wissenschaftlicher Untersuchungen. So bietet auch das innerbetriebliche Rechnungswesen ein Abrechnungsystem an, das besonders auf die Eigenheiten der Einprodukt-Unternehmung zugeschnitten ist. Die Produktionskosten einer Verkaufseinheit werden – unberücksichtigt bleiben hier Lagerveränderungen – wie folgt errechnet:

$$\text{Kosten je Einheit} = \frac{\text{Totalkosten je Periode}}{\text{Total Einheiten je Periode}}$$

4 Die Ausführungen in diesem Abschnitt beschränken sich bewusst auf die grundlegendsten Zusammenhänge, weil der Zweck der Arbeit keine eingehenderen Erläuterungen erfordert. Für Einzelheiten müssen wir auf die sehr umfangreiche Spezialliteratur zum innerbetrieblichen Rechnungswesen verweisen.

5 Einfachheitshalber beschränken wir unsere Überlegungen auch hier auf den Fall eines marktmächtigen Anbieters.

6 Die betriebswirtschaftliche Literatur unterscheidet meistens mehr Unternehmungstypen. Gemessen am Zweck der Untersuchung genügt aber die Unterteilung in Ein- und Mehrprodukte-Unternehmung.

7 Viele auf den ersten Blick als Einprodukte-Unternehmungen scheinende Produktionsstätten erweisen sich bei näherer Betrachtung als Betriebe mit Sortenfertigung. Von einem Produkt werden mehrere, voneinander nur unwesentlich abweichende Typen hergestellt (z. B. eine Bierbrauerei mit verschiedenen Biersorten). Das Rechnungswesen einer Unternehmung mit Sortenfertigung lässt sich indessen ohne allzu grosse Schwierigkeiten aus demjenigen einer Einprodukt-Unternehmung herleiten. Wir beschränken deshalb unsere Betrachtungen auf den Fall der reinen Einprodukt-Unternehmung.

Dieses Verfahren für die Berechnung der Produktionskosten je Einheit heisst in der betriebswirtschaftlichen Literatur Divisionskalkulation. Wohl lässt sich dieses Verfahren noch ausbauen und erweitern, um auch komplizierteren Produktionsverhältnissen Rechnung tragen zu können.[8] Aber immer geht es letztlich darum, ein Kostentotal durch ein Mengentotal zu dividieren, um zu den Einheitskosten zu gelangen. Insbesondere stellt sich hier die ausserordentlich schwierige Frage nicht, wie man Kosten, welche nicht direkt einem bestimmten Produkt anrechenbar sind, aufzuschlüsseln und zu verteilen hat.

Der Anwendung der Divisionskalkulation sind indessen sehr bald Schranken gesetzt. Sobald eine Unternehmung nicht nur ein einziges, sondern eine Mehrzahl von verschiedenen Produkten herstellt, vermag das System der Divisionskalkulation nicht mehr zu genügen. Das zwingt zur Behandlung jener Kalkulationsverfahren, welche auf die Mehrprodukte-Unternehmung zugeschnitten sind.

### *9.1.2 Die Mehrprodukte-Unternehmung*

Von einer Mehrprodukte-Unternehmung kann dann gesprochen werden, wenn eine Unternehmung mehrere Produkte fertigt, welche sich durch unterschiedliche technische Herstellungsverfahren auszeichnen.[9] Unterschiedliche Fertigungstechniken sind aber fast ausnahmslos durch unterschiedliche Kosten gekennzeichnet. Allein schon aus diesem Grunde vermöchte eine Kalkulation nach dem Divisionsprinzip nicht mehr zu genügen. Will man nämlich – entsprechend dem Verursachungsprinzip – jedem Produkt jene Kosten anrechnen, welche es bei der Herstellung verursacht hat, muss man auch ein differenzierteres Kalkulationssystem verwenden.

Verhältnismässig einfach ist die Anrechnung der sogenannten Einzelkosten. Hier handelt es sich um jene Kosten, „die allein für das Kalkulationsobjekt aufgewendet und deshalb diesem direkt zugerechnet werden".[10] Schwierigkeiten bereitet hier allein die korrekte Erfassung.

Viel schwieriger ist dagegen die Anrechnung der Gemeinkosten. Darunter versteht man jene „Güter- und Leistungsabgänge, die nicht nur durch die betreffende Leistung, sondern gleich- und/oder ungleichzeitig auch durch andere Vorgänge verursacht werden".[11] Bei den Gemeinkosten stellt sich somit die Frage nach der verursachungsgerechten Verteilung auf die einzelnen Produkte oder Produktgruppen. Wir wollen dieses Problem an einem Beispiel erläutern. Eine Unter-

8 Zu denken ist hier beispielsweise an mehrere Abteilungen mit unterschiedlichen Arbeitsgängen, welche das Einzelprodukt bis zur Verkaufsreife zu durchlaufen hat.

9 Nicht von Bedeutung ist hier der mögliche Unterschied im Benützungszweck. Ein bestimmtes Produkt kann sehr wohl der Befriedigung unterschiedlicher Bedürfnisse dienen.

10 *Karl Käfer* (1964), S. 129.

11 *Karl Käfer* (1964), S. 129.

nehmung stellt die beiden Produkte A und B her. Die Fertigung erfolgt in zwei verschiedenen Abteilungen, welche unter einheitlicher Leitung stehen. Damit stellt sich nun in der Kalkulation die Frage, wie das Gehalt des Vorgesetzten beider Abteilungen auf die beiden Produkte A und B zu verteilen sei.

Die Lösung dieses Problems erfolgt sehr häufig mit Hilfe der *Zuschlagskalkulation.* Sie baut auf folgendem System auf:

Einzelkosten
\+ Gemeinkostenanteil
Selbstkosten

Die Anrechnung der Gemeinkosten kann auf unterschiedliche Weise vorgenommen werden. Als wichtigste Beispiele sind hier Stundensätze oder Zuschlagssätze in Prozenten der Einzelkosten zu nennen. Mit Hilfe einer ausgebauten Kostenstellenrechnung ist es möglich, die Gemeinkosten in eine Mehrzahl von Kostensätzen zu gliedern. Letztlich geht es aber immer darum, die Gemeinkosten mit Hilfe eines Schlüssels verursachungsgerecht auf die einzelnen Produkte (Kostenträger) abzuwälzen. Mit diesem Verfahren lassen sich produkteweise die Selbstkosten ermitteln.

Sowohl die Divisions- als auch die Zuschlagskalkulation sind den Vollkostenrechnungssystemen zuzurechnen, jenen Systemen also, welche die Gesamtheit der in einer Periode angefallenen Kosten verrechnen. Nur in diesen Systemen ist es möglich, die Selbstkosten einer Produkteinheit zu ermitteln. In den übrigen Kostenrechnungssystemen – vor allem in den Teilkostenrechnungssystemen – werden keine Selbstkosten kalkuliert. Sie eignen sich deshalb nicht zur Überprüfung der Kosten mit dem Ziel, die Angemessenheit der Preise zu beurteilen.

### *9.1.3 Die „Sockeltheorie"*

Die „Sockeltheorie" wurde in den letzten Jahren vom *Bundeskartellamt* in Berlin entwickelt. Hören wir die deutsche *Monopolkommission,* was darunter zu verstehen ist:

> „Diese Sockeltheorie bildet die Grundlage für die behördliche Überprüfung von Preiserhöhungen. Verglichen werden nicht Märkte, sondern Preise, und zwar die Preise des marktbeherrschenden Unternehmens vor und nach einer Preiserhöhung. Dabei werden die Preise des marktbeherrschenden Unternehmens vor der Erhöhung als wettbewerbskonform angesehen (Sockel), ohne dass dies überprüft worden wäre. Geprüft wird nur, ob die infolge der Preiserhöhung erzielten Mehrerlöse durch Mehrkosten gerechtfertigt sind. Bei den Mehrkosten bleiben die vermeidbaren Mehrkosten ausser Ansatz."[12]

12 *Monopolkommission* (1975), S. 34.

Die Sockeltheorie ist ein Verfahren, das nicht der Überprüfung der Totalkosten dient, sondern allein jene Kosten*veränderungen* (vor allem Kostenerhöhungen) zu beurteilen versucht, welche zur Rechtfertigung einer Preis*änderung* (vor allem Preiserhöhung) angeführt werden. Völlig unberücksichtigt bleiben dabei die Kosten vor der Veränderung, weil stillschweigend unterstellt wird, dass der Preis vor der Veränderung kostenkonform war.

Eine spezielle Anwendung hat die Sockeltheorie in der Schweiz gefunden im Rahmen des Vollzuges des Bundesbeschlusses betreffend Überwachung der Preise, Löhne und Gewinne. *Max Zumstein / Max Gertsch / Norbert Hochreutener* bemerken dazu:

> „Wie zum Ausdruck gebracht, ist der Preisüberwachungsbeschluss daraufhin angelegt, ungerechtfertigte Preiserhöhungen zu verhindern. Er räumt somit nur da eine Einwirkungsmöglichkeit auf Preise ein, wo Erhöhungen vorgenommen werden. Alle nicht erhöhten Preise fallen grundsätzlich nicht unter die Kompetenz des Überwachungsbeschlusses. Aus dieser Anlage ergibt sich, dass sich die Beurteilung auf das Ausmass der Erhöhung zu beschränken hat, dass also keinesfalls der Preis als Ganzes zur Diskussion steht."[13]

Bei der Ermittlung der Kostenveränderung, welche als Rechtfertigung für eine Preiserhöhung vorgebracht wird, muss man wieder entweder auf die Divisions- oder die Zuschlagskalkulation zurückgreifen, je nach dem, ob es sich um eine Ein- oder Mehrprodukte-Unternehmung handelt. In all jenen Fällen, in denen man sich auf die Zuschlagskalkulation stützt, wird man dabei der Veränderung der Zuschlagssätze besondere Aufmerksamkeit widmen müssen. Häufig sind nämlich diese Zuschlagssätze mit den Einzelkosten verknüpft. Eine Veränderung der Einzelkosten (z. B. des Rohmaterials oder der Löhne) bewirkt dann in der Kalkulation automatisch auch eine Veränderung der Gemeinkosten. Nichts deutet aber darauf hin, dass mit einer

13 *Max Zumstein / Max Gertsch / Norbert Hochreutener* (1975), S. 52. Die drei Autoren stützen sich mit dieser Aussage auf die „Richtlinien zur Beurteilung von Preiserhöhungen", welche der Beauftragte für die Überwachung der Preise gemeinsam mit dem Eidg. Volkswirtschaftsdepartement ausgearbeitet hat. In dem für unsere Zwecke relevanten Abschnitt dieser Richtlinien heisst es:

> „2. Preiserhöhungen, die das Ausmass der Kostenerhöhungen überschreiten und zu ausserordentlichen Gewinnerhöhungen führen, gelten in diesem Umfange als ungerechtfertigt.
>
> Mit diesem Grundsatz wird zum Ausdruck gebracht, dass Preiserhöhungen nur in jenem Umfange vorgenommen werden dürfen, als effektive Kostensteigerungen eingetreten sind und als sich dies zur Erhaltung eines angemessenen Gewinns – in der Regel berechnet je produzierte Einheit – als notwendig erweist. Um überprüfen zu können, ob Unternehmungen oder Branchen ihre Preise tatsächlich nur in diesem Umfange anheben, sind verschiedene Methoden verfügbar, die sich selbstverständlich an den branchenüblichen Kalkulationsgewohnheiten zu orientieren haben."

Zitiert nach *Max Zumstein / Max Gertsch / Norbert Hochreutener* (1975), S. 50.

Einzelkostenänderung auch eine Gemeinkostenänderung verknüpft sein muss. Auf diesen Sachverhalt verweisen auch *Max Zumstein / Max Gertsch / Norbert Hochreutener:*

„Von einem Kartell oder einer Unternehmung ist zu verlangen, dass der vor der Preiserhöhung sowie der nach der Preiserhöhung geltende Preis in seine kalkulatorischen Elemente (Kostenarten, Gewinnanteil) zerlegt wird. Alsdann ist für jedes Element nachzuweisen, dass die betreffende Kostenart seit der letzten Preiserhöhung tatsächlich im erhöhten Umfange angestiegen ist. Da nur die zusätzlich entstandenen Kosten überwälzt werden dürfen, sind insbesondere Kalkulationsschemas mit gleichbleibenden prozentualen Gemeinkosten- und Gewinnzuschlagssätzen abzulehnen."[14]

Im Unterschied zur Gesamtkostenüberprüfung beschränkt sich die Sockeltheorie auf die Überprüfung der Kostenveränderungen. Sie stellt somit das engere Konzept dar. Kein Unterschied besteht indessen in der Vorgehensweise: In beiden Fällen werden Preise und Produktionskosten miteinander verknüpft; beide Male geht es um die Überprüfung der Kalkulation.

## 9.2 Probleme der Kostenüberprüfung

Schon ein flüchtiger Blick in die Literatur der letzten Jahre zeigt, dass die Preisbeurteilung mittels Überprüfung der Kosten erhebliche Probleme aufweist. Den gleichen Eindruck gewinnt man, wenn man sich mit den praktischen Erfahrungen – vor allem in der Bundesrepublik Deutschland – beschäftigt. Deshalb wollen wir uns jetzt eingehend mit den Problemen einer behördlichen Kostenüberprüfung auseinandersetzen.

1. Wie im 1. Teil näher ausgeführt wurde, kommt den Preisen in volkswirtschaftlicher Sicht in erster Linie eine Lenkungsaufgabe zu. Preise sind somit nicht primär als Entschädigung für die Kosten anzusehen.[15] Bundeswirtschaftsminister

14 *Max Zumstein / Max Gertsch / Norbert Hochreutener* (1975), S. 53.

15 *Etwin Ruchti* schrieb dazu:

„Man kann nicht nachdrücklich genug festhalten, dass es unmöglich und sinnlos ist, von den Kosten her errechnen zu wollen, welche Preise ‚angemessen' sind und welche nicht. Preise dienen auf dem Markt nicht der Kostenreflektion, sondern der Steuerung des Marktes selber."

*Erwin Ruchti* (1975), S. 39.

Auf den gleichen Aspekt hat auch Hugo Allemann aufmerksam gemacht. Er schreibt:

„Unter Wettbewerbsbedingungen steht der Preis nicht in einer bestimmten – etwa in einer sogenannt angemessenen – Relation zu den Kosten; er bewegt sich je nach Marktsituation in beliebigem Ausmass darüber oder darunter und führt so zu mehr oder weniger grossen Gewinnen oder Verlusten."

*Hugo Allemann* (1965), S. 218.

Friderichs hat diesen Sachverhalt an einer Sitzung des Deutschen Bundestages wie folgt formuliert:

„Preise sind keine Entschädigung für entstandene Kosten, sondern Preise sind Knappheitsindikatoren. Wer Preise mit entstehenden Kosten rechtfertigt, muss wissen, dass er damit Unwirtschaftlichkeit und Verschwendung von Ressourcen zum System erhebt."[16]

Eine behördliche Auffassung, Preise nur dann als angemessen zu betrachten, wenn sie durch die Kosten gerechtfertigt sind, führt zur Ausschaltung der volkswirtschaftlichen Lenkungsfunktion der Preise. Damit wird aber direkt an den Grundfesten der marktwirtschaftlichen Ordnung gerüttelt. Wenn man, um ein Beispiel zu nennen, den Preis eines Gutes am Steigen hindert, entsteht eine Überschussnachfrage, d. h. zum behördlich bewilligten Preis wird eine grössere Menge nachgefragt als angeboten. Weil die Zuteilung der zu knappen Angebotsmenge nicht über den Marktpreis erfolgen kann, treten andere Zuteilungskriterien in Funktion.[17]

2. Mit sehr bedeutenden Schwierigkeiten behaftet ist die Auslegung und Deutung des von den kontrollierten Unternehmungen vorgelegten Zahlenmaterials aus dem betrieblichen Rechnungswesen. Mehrprodukte-Unternehmungen führen – wie wir bereits dargelegt haben – häufig eine Zuschlagskalkulation durch zur Ermittlung der Selbstkosten. Dabei werden die Gemeinkosten mit Hilfe eines Schlüssels den einzelnen Produkten zugerechnet. Ein solcher Verteilungsschlüssel ist indessen immer nur ein Ersatz für die fehlende direkte Zurechenbarkeit der Gemeinkosten.[18] Bis heute ist kein Verfahren bekannt, welches die fehlende direkte Zurechenbarkeit der Gemeinkosten befriedigend zu lösen vermöchte.[19] Hören wir dazu, stellvertretend für viele andere, *George Stigler:*

16 Zitiert nach *Robert Knöpfle* (1974), S. 865, Fussnote 24.

17 Ein sehr illustratives Beispiel dazu war kürzlich aus Moskau zu vernehmen. Vor der massiven Erhöhung der Taxipreise am 1. 4. 1977 gehörten in Moskau Kundenschlangen bei den Taxistandplätzen zur Tagesordnung. Viele Taxifahrer waren nur dann bereit, eine Fahrt auszuführen, wenn ihnen ein saftiges Trinkgeld gewährt oder allerlei Schwarzmarktgüter (vor allem Devisen) vermittelt wurden. Taxikunden zahlten somit einen Mehrpreis in Form von Wartezeit, Trinkgeld, Wodka, Vermittlerdienste und anderem mehr. Mit der Erhöhung der offiziellen Taxipreise beabsichtigten die russischen Behörden in erster Linie, die Überschussnachfrage abzubauen.
Vgl. dazu NZZ (1977), Nr. 83, vom 9./10. 4., S. 5.

18 Auf diesen Punkt weist auch *Martin Schmidt* klar hin, wenn er schreibt:
„Auch das reine Kostenkonzept zur Ermittlung des nicht missbräuchlichen Preises versagt jedoch, wenn es sich nicht um einfache Produktionsbedingungen handelt. In den weitaus überwiegenden Fällen von Mehrproduktunternehmen sowie von Kuppelproduktion stellt sich dann das theoretisch nicht lösbare Zurechnungsproblem."
*Martin Schmidt* (1975), S. 270.

19 Über die gewaltigen Meinungsverschiedenheiten zwischen Unternehmungen und Wettbewerbsbehörden bezüglich des „richtigen" Zuschlagssatzes weiss Erich Hoppmann zu berichten:

"There is no corresponding possibility of calculating the average cost of one of several products. It is worth noticing that even though impossible, it is done every day. The costs which are common to several products – a machine or raw material used in producing both, an executive who manages the production of both – are often divided among the products in proportion to their separable variable costs, or in proportion to their sales. Such an allocation must be arbitrary, for there is no one basis of allocation that is more persuasive than others. Indeed any allocation of common costs to one product is irrational if it affects the amount of the product produced, for the firm should produce the product if its price is at least equal to its minimum marginal cost."[20]

Noch weniger aussagekräftig werden die betrieblichen Kalkulationsunterlagen, wenn die Gemeinkosten nicht nach dem Prinzip der Kostenverursachung, sondern nach dem Prinzip der Kostentragfähigkeit verrechnet werden. Bei diesem Zurechnungsprinzip werden den einzelnen Produkten Gemeinkosten verrechnet entsprechend ihrer Eignung, die Kosten auf dem Markt wieder „hereinzuholen". Es liegt hier mithin jenes Verrechnungssystem vor, das man gelegentlich auch als Mischkalkulation bezeichnet. Eine solche Kostenverrechnung dürfte sich am ehesten bei forschungsintensiven Unternehmungen aufdrängen, weil die oft sehr hohen Forschungskosten nicht proportional auf alle Produkte im Sortiment verrechnet werden können.[21] Die Gemeinkostenverschlüsselung nach dem Prinzip der Kostentragfähigkeit führt aber dazu, dass die wettbewerbspolitischen Behörden sich nicht mehr auf die betriebliche Kalkulation stützen können. Mischkalkulation in irgendeiner Form bedeutet nämlich, „dass die fixen Kosten unrichtig verteilt und Preise für Erzeugnisse so überhöht werden, dass mit ihnen der Markt monopolistisch ausgebeutet wird".[22] Jede behördliche Preisüberprüfung mittels Kostenkontrolle geht

„Im Verfahren der Britischen Monopolkommission bezüglich der Roche-Erzeugnisse Valium und Librium wurde die Frage erörtert, ob die Forschungs- und Entwicklungskosten auf die einzelnen Produkt- und Absatzgruppen entweder in vH der Preise oder pro Kilo zu verteilen seien. Die Firma Roche plädierte für eine Verteilung je Kilo, die Monopolkommission entschied sich für eine Verteilung in vH des Verkaufspreises, wodurch sie entschied, dass geringere F & E-Kosten angemessen seien, als sie sich bei einer Zurechnung pro Kilo ergeben."

*Erich Hoppmann* (1974), S. 110.

20 *George Stigler* (1966), S. 165.

21 Über die besonders grossen Schwierigkeiten bei der Gemeinkostenschlüsselung forschungsintensiver Betriebe berichtet *Klaus Ritter:*

„Gilt diese Aussage bereits allgemein für industrielle Unternehmen, so muss sie für die forschungsintensive pharmazeutische Industrie in besonderem Masse gelten; denn hier betragen die direkt zurechenbaren Kosten nur 10 bis 30 % der Gesamtkosten, so dass das Willkürelement bei der Schlüsselung der Gemeinkosten ungleich höher sein dürfte als in anderen Industrien."

*Klaus Ritter* (1975), S. 150.

22 *Horst Bartholomeyczik* (1963), S. 694

davon aus, dass die Preise durch die Kosten gerechtfertigt sein müssen. Dieser Vorstellung vermag indessen nur die Kostenverrechnung nach dem Prinzip der Verursachung zu genügen.

Grundsätzlich die gleichen Bedenken bei der Schlüsselung von Gemeinkosten hat auch die deutsche *Monopolkommission.* Sie schreibt:

„Darüber hinaus setzt jede auf die Kosten gestützte Preiskontrolle Willensentscheidungen darüber voraus, in welcher Weise nicht zurechenbare Kosten (Gemeinkosten, verbundene Kosten) zu bestimmten Produkten zugerechnet werden sollen. Weil es objektive Massstäbe für die Aufteilung von Deckungsbeiträgen auf einzelne Produkte nicht gibt, werden sie im Ergebnis jenen Produkten zugerechnet, die sie im Hinblick auf die Marktsituation am besten tragen können. Auch insoweit ist der Einfluss der Preise auf die Kosten ebenso ausgeprägt wie der Einfluss der Kosten auf die Preise."[23]

Auch in England hat die Zurechnung von Fixkosten bedeutende Schwierigkeiten bereitet. Bei *Peter John* ist darüber nachzulesen:

„Schwierigkeiten bei der Berechnung der Stückkosten traten vor allem dann auf, wenn es sich bei dem Monopolunternehmen oder auch den Referenzunternehmen um Mehrprodukt-Unternehmen handelte (was den Regelfall darstellte) und eine eindeutige Zurechenbarkeit der fixen Kosten damit nicht gegeben war. In manchen Fällen liessen sich nicht einmal die reinen Fertigungskosten ermitteln, da in einem Betrieb sowohl Produkte hergestellt wurden, die dem zu untersuchenden Markt zuzurechnen waren, als auch solche, an denen die Monopolkommission nicht interessiert war."[24]

Die Fragwürdigkeit der Verschlüsselung von Gemeinkosten in den Systemen der Vollkostenrechnung ist auch in der Betriebswirtschaftslehre schon lange erkannt worden. Dort wurde dieses Problem vor allem diskutiert im Zusammenhang mit der Frage, wie weit die Kalkulation auf der Grundlage der Selbstkosten geeignet sei, als Richtlinie für die Preispolitik zu dienen. Einer der prominentesten Gegner der Vollkostenkalkulation, *Paul Riebel,* schreibt dazu:

„Vor allem im Mehrprodukt-Unternehmen erweist sich die Auswahl der Gemeinkostenschlüssel, die infolge des Fehlens eindeutiger kausaler und finaler Beziehungen notwendigerweise subjektiv sein muss, wegen ihrer steuernden Wirkung als äusserst gefährliche Quelle der Selbsttäuschung und der Fehlschlüsse für die Preispolitik und alle anderen Bereiche unternehmerischer Entscheidungen. Diese Gefahren liegen aber letztlich in dem Bestreben aller Systeme der Kostenüberwälzungsrechnung begründet, die fixen Kosten und die Gemeinkosten – entgegen ihrem Wesen und den wirklichen Gegebenheiten – den einzelnen Leistun-

23 *Monopolkommission* (1975), S. 48.
24 *Peter John* (1974), S. 166.

gen und Leistungseinheiten mit Hilfe plausibel erscheinender Schlüssel zuzurechnen. Das führt zu systemimmanenten Mängeln der Vollkostenrechnung, die sich durch keine wie auch immer gestaltete Verbesserung beseitigen lassen, solange man daran festhält, die vollen Kosten den Leistungen zuzurechnen."[25]

3. Die erheblichen Mängel der Preiskalkulation auf der Grundlage von Selbstkosten hat im betrieblichen Rechnungswesen zur Entwicklung von neuen Kostenrechnungssystemen geführt. Insbesondere die Deckungsbeitragsrechnung vermochte sich in den letzten Jahren in starkem Mass durchzusetzen. Sie ist unter anderem dadurch gekennzeichnet, dass die Kalkulation nur noch mit einem Teil der Kosten durchgeführt wird. Meistens sind das die variablen oder proportionalen Kosten, jene Kosten also, welche direkt von der Beschäftigung abhängig sind. Unberücksichtigt bleiben dabei die fixen, d. h. die beschäftigungsunabhängigen Kosten. Die variablen Kosten dienen dabei als kurzfristige Preisuntergrenze. Mit Hilfe einer marktgerechten Preispolitik wird alsdann versucht, jene Deckungsbeiträge[26] zu erzielen, welche zur Deckung des betrieblichen Fixkostenblocks erforderlich sind. Es kann hier nicht darum gehen, die Einzelheiten der Deckungsbeitragsrechnung aufzurollen. Entscheidend ist allein die Erkenntnis, dass in einem solchen Kostenrechnungssystem keine Selbstkosten mehr kalkuliert werden. Die wettbewerbspolitischen Behörden werden sich aber bei der Preisüberprüfung niemals auf die variablen Kosten allein stützen können, weil damit die fixen Kosten unberücksichtigt bleiben. Sie wären deshalb gezwungen, den Fixkostenblock selbst auf die einzelnen Produkte aufzuschlüsseln. Das würde indessen (auf Schleichwegen) eine Rückkehr zur Selbstkostenkalkulation auf Vollkostenbasis bedeuten. Damit tauchen aber wieder all jene Probleme und Unzulänglichkeiten auf, die wir bei der Gemeinkostenschlüsselung erörtert haben.

Weil die Deckungsbeitragsrechnung von ihrer Konzeption her besser auf die Bedürfnisse der Unternehmungen zugeschnitten ist als die traditionelle Vollkostenrechnung, ist in Zukunft mit einer weiteren Verbreitung der Deckungsbeitragsrechnung zu rechnen.[27] Die Schwierigkeiten, eine behördliche Preisüberprüfung mittels

25 *Paul Riebel* (1972), S. 221 f.

26 Unter Deckungsbeitrag ist in diesem Zusammenhang die Differenz zwischen Preis und variablen Kosten zu verstehen.

27 Auf die zunehmende praktische Bedeutung der Deckungsbeitragsrechnung als Instrument der Kostenkontrolle und der Absatzpolitik hat auch *Arno Sölter* hingewiesen. Er schreibt: „Besondere Bedeutung als strategische Instrumente haben die verschiedenen Formen der Mischkalkulation und neuerdings der Deckungsbeitragsrechnung gewonnen. Bei der traditionellen Vollkostenkalkulation werden sämtliche Gemeinkosten konsequent auf die Kostenträger übergewälzt. Bei der Deckungsbeitragsrechnung wird geprüft, welche Erlöse ein Auftrag bringt und welche zusätzlichen bzw. direkten Kosten mit der Ausführung dieses Auftrages verbunden sind."
*Arno Sölter* (1974), S. 395.

Kontrolle der Preiskalkulation vorzunehmen, werden aber damit noch grösser. Vor allem werden die Behörden nicht umgehen können, ihren Beamtenstab mit einer grossen Zahl von Fachleuten des betrieblichen Rechnungswesens erweitern zu müssen.

4. Weil die behördliche Sanktionierung eines Preises davon abhängt, ob der Anbieter in der Lage ist, seinen Angebotspreis mit entsprechend hohen Kosten zu rechtfertigen, ist nicht auszuschliessen, dass marktmächtige Unternehmungen „Kosten machen". Sie entgehen damit der behördlichen Preissenkungsverfügung. *Robert Knöpfle* schreibt dazu:

> „Treibt beispielsweise das Unternehmen die Kosten absichtlich in die Höhe und verbleibt nach Abzug dieser Kosten kein Gewinn oder nur noch ein angemessener Gewinn, so ist nicht einzusehen, dass es der Kartellbehörde nun verwehrt sein sollte, gegen den unverändert hohen Preis einzuschreiten."[28]

Eine grosse Zahl von Möglichkeiten sind denkbar, um die Kosten absichtlich in die Höhe zu treiben. So können, um nur einige Beispiele zu erwähnen, die Werbeausgaben erhöht, Prestigeinvestitionen getätigt, unrationelle Forschungsprojekte gefördert, die Spesen der Direktionsmitglieder erhöht oder ganz einfach die Verwaltungsbüros mit Luxusmöbeln und echten Picassos an der Wand ausgestattet werden. In allen Fällen steigen die Kosten und liefern damit die Rechtfertigung, den Preis auf seiner bisherigen Höhe zu belassen.[29]

Das durch die behördliche Preiskontrolle bewirkte „Kostenmachen" hat zur Folge, dass der ausgewiesene Unternehmungsgewinn geringer wird als ohne Preiseingriff. Diese Wirkung erscheint als erwünscht, weil – wie noch zu zeigen sein wird – auch überhöhte Gewinne als Gradmesser für Marktmacht benützt werden. Eine solche Betrachtungsweise wird indessen dem wahren Sachverhalt nicht gerecht.

28 *Robert Knöpfle* (1974), S. 864. Die Gefahr, dass behördliche Preiseingriffe letztlich zur Sanktionierung überhöhter Kosten führen kann, hat auch der deutsche *Sachverständigenrat* erkannt. Er schreibt in diesem Zusammenhang:

> „Vorschriften, die angeben würden, worin das erwünschte Verhalten bestehen soll, würden jedoch einen weitgehenden Eingriff in die marktwirtschaftliche Ordnung bedeuten; hinzu kommt, dass dem Problem der Preisrigidität auf diese Weise nicht beizukommen wäre. Im Gegenteil, man müsste befürchten, dass die Missbrauchskontrolle in vielen Fällen eher zur behördlichen Sanktionierung hoher Kosten führte als dazu, dass diese reduziert würden."

*Sachverständigenrat* (1974/75), S. 141.

Zum Gesichtspunkt des „Kostenmachens" vgl. auch *Arno Sölter* (1974), S. 397.

29 Eindrücklich formuliert hat diesen Sachverhalt auch *Klaus Ritter*. Er schreibt:

> „Spätestens jedoch nach den ersten Verfahren werden die Kalkulatoren in den Unternehmen beginnen, sogenannte ‚Preisprüferrabatte' einzukalkulieren: der Preisprüfer hat dann – nach dem Abzug dieser Rabatte – sein Erfolgserlebnis und das Unternehmen exakt den Preis, den es sich vorgestellt hat."

*Klaus Ritter* (1975), S. 148.

Wohl ist es richtig, dass das „Kostenmachen" den Reingewinn vermindert. Dafür sind jene Güter im Übermass vorhanden, welche zur Erhöhung der Kosten angeschafft wurden. Die hohen Gewinne sind somit keineswegs beseitigt; sie haben nur eine andere (nicht sofort erkennbare) Erscheinungsform angenommen.

5. Diese Reaktion der Unternehmungen vermag natürlich nicht zu befriedigen. Deshalb wird häufig gefordert, bei der behördlichen Preisüberprüfung nur jene Kosten zu anerkennen, welche notwendigerweise bei der Herstellung des betrachteten Gutes anfallen. Es geht mithin darum festzustellen, „wie hoch die ‚richtigen' Kosten, d. h. die ‚Wettbewerbskosten' sind".[30]

Die Wettbewerbsbehörden können sich in diesem Fall nicht darauf beschränken, die Preiskalkulationen so zu übernehmen, wie sie ihnen von den Unternehmungen unterbreitet werden. Vielmehr ist hier notwendig, dass jede einzelne Kostenart auf ihre „Richtigkeit" hin überprüft wird. Nun ist es aber unmöglich, auf objektive (d. h. intersubjektiv überprüfbare) Weise die Kosten zu ermitteln. Kosten sind nämlich das Spiegelbild einer grossen Zahl unternehmerischer Entscheidungen, welche fast immer unter Unsicherheit gefällt werden müssen. Als Beispiel dazu lassen sich die Investitionsentscheidungen anführen, welche von besonders grosser Tragweite sind. Welche Investitionen in welcher Höhe zu welchem Zeitpunkt in welchem Bereich vorgenommen werden sollen, erfordert Verantwortung und Mut zum risikobehafteten Entscheid. Diese Entscheide müsste indessen die Wettbewerbsbehörde den Unternehmern abnehmen. Um der Gefahr zu entgehen, des Preismissbrauchs bezichtigt zu werden, müssten die Unternehmungen nämlich wissen, wann Kosten als missbräuchlich zu gelten haben und wann nicht. Diese Forderung ist aus Gründen der Rechtssicherheit zu erheben. *Erich Hoppmann* meint dazu:

> „Deshalb müsste, wenn ‚missbräuchliche Preise' mit Hilfe von Kosten und Gewinnen definiert würden, Kostenrechnungsrichtlinien und Bewertungsgrundsätze fixiert werden, die einer kartellrechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt werden. Es würde deshalb unumgänglich sein, allgemeine ‚Richtlinien zur Selbstkosten- und Preisermittlung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen' zu erarbeiten und zu fixieren."[31]

Der Erlass solcher Kostenrechnungsrichtlinien hätte indessen zur Folge, dass wichtige unternehmungspolitische Entscheide nicht mehr durch die Unternehmungen selbst, sondern durch die Wettbewerbsbehörden zu fällen wären. In letzter Konsequenz läuft die behördliche Preisüberprüfung auf eine Kontrolle der privaten Investitionen hinaus.[32] *Arno Sölter* beklagt sich darum mit Recht:

30 *Erich Hoppmann* (1974b), S. 391.
31 *Erich Hoppmann* (1974a), S. 764.
32 Auf diesen Sachverhalt hat auch die *Monopolkommission* klar hingewiesen:
„Wenn man die unter Berücksichtigung der Preiskontrolle getroffenen Investitionsent-

„Wenn ein Amt erst verbreitet die Preise kontrolliert, wird es sich schliesslich auch darum kümmern wollen, ob bei den Unternehmen genügend rationalisiert wird. Dann wird aus dem Preiskommissar auch ein Rationalisierungs- und schliesslich ein Investitionskommissar."[33]

Eine teilweise oder vollständige staatliche Kontrolle der privaten Investitionen müsste aber letztlich den Wettbewerbsmechanismus aus den Angeln heben. Nicht zu Unrecht hat deshalb *Erich Hoppmann* darauf hingewiesen, dass eine Preiskontrolle auch als Mittel zur Systemveränderung ausgelegt werden könne.[34]

6. Eng verwandt mit der Frage der Investitionskontrolle sind die Probleme der mangelhaften Auslastung der Produktionskapazitäten. Fast alle Unternehmungen weisen fixe Kosten auf; nicht selten machen sie sogar einen beträchtlichen Teil der gesamten Kosten aus. Die Stückkosten einer produzierten Einheit sind dann um so geringer, je grösser die Anzahl der gefertigten Einheiten ist; am geringsten sind sie bei vollständiger Auslastung der Produktionskapazitäten. Marktmächtige Unternehmungen könnten nun versuchen, unter dem Hinweis eines angeblichen Nachfragerückganges die Produktionsmenge zu drosseln, um die Einheitskosten zu erhöhen. Damit liesse sich eine Preiserhöhung rechtfertigen. Nach behördlicher Genehmigung der Preiserhöhung liesse sich die Produktionsmenge leicht wieder vergrössern, was einer Steigerung des Gewinnes gleichkäme. Weil das Argument des Nachfragemengenrückganges durch die Wettbewerbsbehörden nur völlig unzureichend oder überhaupt nicht überprüft werden könnte, wäre es den Unternehmungen ohne grosse Schwierigkeiten möglich, die gewünschten Preiserhöhungen durchzusetzen.

Die Erfahrungen mit der Missbrauchsaufsicht in Deutschland lassen diesen Sachverhalt stark in den Vordergrund rücken. Die *Monopolkommission* schreibt dazu:

„Die Kostenstruktur von Unternehmen, die für sich allein oder gemeinsam mit wenigen anderen Unternehmen den Markt beherrschen, ist in der Regel durch einen hohen Anteil fixer Kosten gekennzeichnet. In der Mehrzahl der Verfahren des Bundeskartellamtes wegen des Verdachts missbräuchlicher Preiserhöhungen hat deshalb die Auswirkung der umstrittenen Preispolitik auf die Ausnutzung der Produktionskapazitäten im Mittelpunkt gestanden."[35]

Wohl könnte man hier argumentieren, dass die Wettbewerbsbehörden bei ihren Entscheidungen auch die Auslastung der Produktionskapazitäten mitberücksichtigen könnten. Dabei gilt es indessen zu beachten, dass das nicht getan werden

scheidungen der Unternehmen korrigieren will, so ist das nur unter einer Investitionskontrolle möglich."
*Monopolkommission* (1975), S. 50.

33 *Arno Sölter* (1974), S. 397.
34 *Erich Hoppmann* (1974b), S. 390.
35 *Monopolkommission* (1975), S. 45.

kann, ohne gleichzeitig auch die früher getätigten Investitionen zu beurteilen. Mit einer solchen Aufgabe wären aber die Wettbewerbsbehörden bei weitem überfordert.

7. Nicht zu unterschätzen ist ferner der Versuch der Unternehmungen, den Wettbewerbsbehörden den Einblick in das betriebliche Rechnungswesen zu erschweren. Mit Recht hat *Walter Eucken* schon kurz nach dem Zweiten Weltkrieg darauf hingewiesen, dass die „Angaben der Werkleitungen über die Kosten der Produktion erfahrungsgemäss ungenau sind und scharfer, vielseitiger Prüfung bedürfen." [36] Es gibt nämlich Mittel und Wege, den Behörden die Sicht in die Kostenzusammenhänge zu verdunkeln. So könnten Unternehmungen beispielsweise dazu neigen, den Behörden nur sehr grobes, wenig Einblick vermittelndes Zahlenmaterial zur Verfügung zu stellen mit dem Hinweis, dass detailliertere Zahlen gar nicht vorhanden seien. Und weil in der Schweiz keine rechtliche Verpflichtung zur Führung eines betrieblichen Rechnungswesens besteht, kann den Unternehmungen auch keine Verletzung der Buchführungspflicht angelastet werden. Noch schlimmer wäre die Situation, wenn die zu überprüfende Unternehmung überhaupt kein betriebliches Rechnungswesen aufweisen würde. Weil insbesondere kleinere Unternehmungen oft kein internes (oder nur ein mangelhaftes) Rechnungswesen besitzen, darf dieses Risiko vor allem in unserem Land nicht unterschätzt werden.

8. Marktstarke Unternehmungen, bei denen die wettbewerbspolitischen Behörden missbräuchliche Preise vermuten, werden häufig multinationale Unternehmungen sein. Die Bewertung des Güterverkehrs (vor allem Rohprodukte und Halbfabrikate) zwischen den einzelnen Betriebsstätten im In- und Ausland erfolgt dabei nicht selten mit Hilfe interner Verrechnungspreise. Weil es bei der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit nicht auf die einzelnen Betriebsstätten,[37] sondern auf die Unternehmung als Ganzes ankommt, ist es bei der Festlegung dieser internen Verrechnungspreise auch nicht notwendig, auf das Kostenverursachungsprinzip abzustellen. Vielmehr wird darauf geachtet, dass die Verrechnungspreise den Gewinnanfall in den Betrieben jener Länder ermöglichen, in denen die Besteuerung am verhältnismässig kleinsten ist. Solche internen Verrechnungspreise haben mit den Produktionskosten nichts mehr gemeinsam; sie sind zu einem Instrument der Gewinntransferpolitik geworden.[38] Eine Kostenüberprüfung durch die Wettbewerbsbehör-

36 *Walter Eucken* (1949), S. 69.

37 Um die Effizienz der einzelnen Betriebsstätten zu überwachen, ist es nicht erforderlich, gewinnorientierte Kennziffern zu ermitteln. Die Betriebswirtschaftslehre stellt Methoden zur Verfügung, die Wirtschaftlichkeit allein aufgrund der Kosten zu beurteilen.

38 Diesen Sachverhalt hat auch das *Bundeskartellamt* erkannt. Es schreibt:
„Solche Preise können von Unternehmen je nach Rechnungszweck, u. a. auch zur Gewinnverlagerung zwischen den Konzernunternehmen, festgelegt werden."
Bericht des Bundeskartellamtes (1974), S. 14.

den muss deshalb auf sehr grosse Schwierigkeiten stossen, weil das ihr offengelegte Zahlenmaterial aus dem betrieblichen Rechnungswesen die tatsächlichen Kostenverhältnisse nicht zu widerspiegeln vermag.[39] Dazu kommt, dass zumindest unter der Herrschaft des derzeit geltenden Kartellrechtes nur sehr geringe Möglichkeiten bestehen, in das Rechnungswesen ausländischer Unternehmungen Einblick zu erhalten.

9. Kritische Anmerkungen sind auch bei der Sockeltheorie anzubringen. Die Annahme, dass ein Preis vor seiner Erhöhung „angemessen" war, ist zumindest gefährlich. Es ist nämlich durchaus denkbar, dass ein bestimmter Preis schon vor seiner Erhöhung einen Missbrauch darstellte. Die Erhöhung des Preises stellt dann nicht mehr den Beginn, sondern höchstens die Fortsetzung des Preismissbrauches dar. Gelingt es einer marktstarken Unternehmung, eine Preiserhöhung durch eine Kostensteigerung zu rechtfertigen, wird die Wettbewerbsbehörde ihre Einwilligung nicht verweigern können. Damit sind aber jene Gewinne weiterhin gesichert, welche bereits im „Sockel" enthalten waren.

Allein schon die Annahme des „wettbewerbskonformen Sockels" ist also fragwürdig. Dazu kommt nun noch, dass auch die Beurteilung der Kostenerhöhung nicht ohne Probleme ist. Es spielt nämlich keine Rolle, ob man mittels Kostenkontrolle den ganzen Preis oder nur seine Erhöhung beurteilt. Entscheidend ist, dass in beiden Fällen die Kosten als Beurteilungskriterium herangezogen werden. Damit bleiben aber grundsätzlich alle bereits behandelten Probleme bei der Kostenüberprüfung bestehen. Die Sockeltheorie ist darum, alles in allem gesehen, noch fragwürdiger als die Überprüfung der Totalkosten.

10. Bei jeder Preiserhöhung laufen marktstarke Unternehmungen Gefahr, von den Wettbewerbsbehörden zur Rechtfertigung ihres Preisverhaltens aufgefordert zu werden. Solche Rechtfertigungen sind aber in jedem Fall mit Kosten verbunden. Die Bereitstellung der Unterlagen braucht Zeit und den Einsatz von Mitarbeitern; des weitern müssen Korrespondenzen abgewickelt oder gar Sitzungen veranstaltet werden. In selteneren Fällen ist auch mit zeitraubenden Prozessen zu rechnen. Die Unternehmungen werden darum versuchen, diese Umtriebe dadurch zu vermeiden, dass die Preise so selten als nur möglich geändert werden. Es ist darum zu erwarten, dass mindestens zeitlich beschränkte Preissenkungen – als Folge eines Nachfragerückganges – unterbleiben werden, weil hinterher die Erhöhung der Preise auf den

39 Auf diesen Aspekt hat auch *Kurt Markert* hingewiesen:
„Die Schwierigkeiten der Kostenermittlung bei mit Verrechnungspreisen arbeitenden multinationalen Unternehmen seien hier nur am Rande erwähnt."
*Kurt Markert* (1974), S. 583.

alten Stand (oder darüber) mit Umtrieben verbunden ist.[40] Wohl kann die teilweise Glättung erratischer Preisbewegungen – etwa bei starken zyklischen Nachfrage- oder Angebotsschwankungen – nicht unerwünscht sein. Aus der Sicht der Wettbewerbspolitik liegt indessen ein Widerspruch vor, wenn einerseits hohe Preise oder doch mindestens Preiserhöhungen bekämpft werden sollen, sie andrerseits aber dafür verantwortlich ist, dass Preissenkungen nicht eintreten.

11. Wie wir bereits erwähnt haben, ist einige Zeit erforderlich, bis eine Preiserhöhung von den Wettbewerbsbehörden genehmigt ist. Solche zeitlichen Verzögerungen beschränken den Unternehmungen die Möglichkeit, sich ohne Verzug an eine neue Marktsituation anzupassen.[41] Das wird auf jenen Märkten von überragender Bedeutung, wo die rasche Anpassung an neue Gegebenheiten existenzwichtig ist. Solche Unternehmungen werden versuchen, die behördliche Genehmigung für eine Preiserhöhung schon zum voraus zu erhalten, um dann bei einer unerwarteten Änderung der Marktsituation nicht überrascht zu werden. Mithin wird es also darum gehen, eine Sicherheitsspanne in den Preis zu verrechnen, um die zeitlichen Verzögerungen bei einer behördlichen Genehmigung der Preisänderung mindestens teilweise aufzufangen und auszugleichen. Weil durch entsprechende Massnahmen im innerbetrieblichen Rechnungswesen (z. B. Veränderung der Abschreibungsquote und/oder Änderung der Verteilungsschlüssel für die Gemeinkosten usw.) jede Preiserhöhung kostenmässig begründet werden kann, dürfte es den Unternehmungen auch keine grossen Schwierigkeiten bereiten, solche „Preiserhöhungen auf Vorschuss" zu erwirken. Es wird also zur Entwicklung der Fähigkeit kommen, klagen zu lernen, ohne unmittelbar zu leiden.

Die Absicht der wettbewerbspolitischen Behörden, Preiserhöhungen auf ihre Rechtfertigung zu überprüfen, führt demnach dazu, dass Preiserhöhungen früher und möglicherweise auch in grösserem Ausmass vorgenommen werden als bei einer Situation ohne behördliche Preisüberprüfung. Der ihr zugrunde liegende Zweck, nämlich missbräuchliche Preise zu bekämpfen, wird damit mindestens teilweise in sein Gegenteil verkehrt.

40 Auf diesen Punkt hat neulich auch *Uwe Jens* hingewiesen. Er erachtet es als problematisch, „dass mit der Überprüfung von Preisen durch Gerichte mehrere Jahre eine Preissenkung verhindert wird." *Uwe Jens* (1977), S. 246. Vgl. hiezu auch *George Stigler / Claire Friedland* (1962), S. 4.

41 Die Verzögerungsprobleme, welche durch eine zu lange Dauer des behördlichen Überprüfungsverfahrens entstehen können, hat auch die *Monopolkommission* erkannt. Sie vermerkt dazu:

> „Bei Verhaltensweisen, deren sachliche Rechtfertigung von schnell wechselnden Marktsituationen abhängig ist, werden Aufsichtsmassnahmen häufig schon wegen der Dauer der Verfahren vom Markt überholt."

*Monopolkommission* (1975), S. 42.

12. Die Frage, ob ein Preis als missbräuchlich zu gelten hat, wäre selbst dann noch nicht beantwortet, wenn es gelänge, die Produktionskosten sicher zu ermitteln. In jedem Fall wäre noch ein Gewinnaufschlag zuzugestehen, weil es nicht darum gehen kann, den Unternehmungen nur gerade kostendeckende Preise zu bewilligen. Sobald aber ein solcher Gewinnzuschlag zugestanden wird, erhebt sich sofort die Frage, wie hoch dieser zu bemessen sei. Die Antwort darauf kann nur normativer Art sein. Letztlich müsste wohl die Lösung darin bestehen, dass die zuständige wettbewerbspolitische Behörde einen Ermessensentscheid fällt und damit verbindlich festlegt, was ihrer Meinung nach als angemessen zu betrachten ist. Mit solchen Ermessensentscheiden greifen indessen die wettbewerbspolitischen Behörden in einen zentralen Bereich der Unternehmungspolitik über. Wie hoch im Einzelfall die Preise anzusetzen sind, gehört zu den wichtigsten unternehmerischen Entscheidungen in einer marktgesteuerten Wirtschaftsordnung.

13. Mit dem Eingreifen in wichtige unternehmungspolitische Bereiche ist ein weiteres wichtiges Problem verknüpft. Unternehmungen, welche nach rechtlichen Kriterien als marktmächtig einzustufen sind, müssen nicht notwendigerweise hohe Gewinne erwirtschaften. Falsche preispolitische Entscheide können auch hier zu Verlusten führen. Weil die Produktionskosten nur ungenau zu ermitteln sind, sind bei den wettbewerbspolitischen Behörden falsche Entscheide ebenfalls nicht auszuschliessen. Damit könnte aber die folgenschwere Situation entstehen, dass eine behördliche Preisverfügung zur Ursache von Verlusten wird. Diese Gefahr ist besonders dann gross, wenn Unternehmungen Mischkalkulationen durchführen. Beispielsweise werden bei forschungsintensiven Betrieben die oft sehr hohen Forschungs- und Entwicklungskosten von jenen wenigen Produkten im Sortiment finanziert, welche besonders hohe Gewinne abwerfen.

Verluste werden indessen nicht ohne Folgen bleiben. So könnten die Unternehmungen, um nur einige Beispiele zu erwähnen, die Investitionen kürzen, die Forschungstätigkeit einschränken, Bereiche der Produktion stillegen oder bestimmte betriebliche Aktivitäten ganz einstellen, um den Verlust zu beseitigen. Solche Folgen eines wettbewerbspolitischen Eingriffes sind aber mit Sicherheit nicht erwünscht.

## 9.3 Ergebnis

Der Gedanke, die Angemessenheit von Preisen mittels Überprüfung der Kosten zu beurteilen, erweist sich bei einer ersten, oberflächlichen Betrachtung als bestechend. Das mag wohl auch eine Erklärung dafür sein, dass behördliche Bestrebungen, die Preise im privaten Sektor einer Volkswirtschaft zu kontrollieren, schon immer bedeutenden politischen Beifall zu finden vermochten. Die überwältigende Ja-Stimmenzahl zur Verlängerung des Preisüberwachungsbeschlusses bildet hier nur ein Beispiel aus jüngster Zeit für die ausserordentliche politische Beliebtheit von behördlichen Preisüberprüfungsmassnahmen.

Durchgeht man aber die immerhin recht umfangreiche Liste von kritischen Einwänden gegen die Preisüberprüfung mittels Kostenkontrolle, erfährt die anfängliche Euphorie doch erhebliche Einschränkungen. Solche Preiseingriffe können Folgen zeitigen, welche nicht als erwünscht zu bezeichnen sind. Aber auch die sehr bedeutenden Schwierigkeiten bei der Durchführung der Kostenüberprüfung wirken nicht ermutigend. Wohl ist nicht völlig zu bestreiten, dass mit diesem Verfahren bei ganz krassen Fällen von Preismissbräuchen einige minimale Erfolge zu erzielen wären. Bei der grossen Mehrzahl von Fällen ist aber die sichere Erkennung von Preismissbräuchen nicht gewährleistet. Und vollends ungelöst bleibt dabei auch die Frage, von welcher Grenze an ein Preis als missbräuchlich zu gelten hat.

Zusammenfassend stellt sich damit die wichtige Frage, ob die Angemessenheitsbeurteilung von Preisen mittels Kostenüberprüfung ein taugliches Verfahren sei. Angesichts der bedeutenden Einwände und der nachteiligen Folgen können wir diese Frage mit einem klaren Nein beantworten.

Diese Schlussfolgerung deckt sich über weite Strecken mit den ausländischen Erfahrungen. In England, um ein erstes Beispiel herauszugreifen, hat die *Monopolkommission* schon vor langer Zeit versucht, die Stückkosten einer Marktleistung zu ermitteln, um damit die Angemessenheit des Preises zu beurteilen. Die dabei aufgetretenen grossen Schwierigkeiten führten dazu, „dass die *Monopolkommission* Kostenvergleichen zwischen verschiedenen Unternehmen, soweit sie sie überhaupt vorgenommen hat, nur geringe Bedeutung beigemessen hat."[42]

Auch in Deutschland hat die Überprüfung der Kosten im Rahmen der Missbrauchsaufsicht bis jetzt keine ermutigenden Ergebnisse gezeigt.[43] Das Tauziehen um die angeblich überhöhten Valiumpreise der Hoffmann-La Roche ist in eine Sackgasse geraten. Im Beschluss vom 16. Dezember 1976 hat der Bundesgerichtshof entschieden, „die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an den Kartellsenat des Kammergerichts zurückzuverweisen".[44] Der Hauptgrund für die Zurückweisung lag in der uneinheitlichen Auffassung über die Höhe der Zuschlagssätze für verschiedene Kostenarten, vor allem für die Forschungskosten. Die Differenzen sind also letztlich auf das Verschlüsselungsproblem der fixen Kosten zurückzuführen. In einem Kommentar zum Entscheid des Bundesgerichtshofes hat deshalb *Uwe Jens* mit Recht festgestellt:

„Sicherlich muss man sich darüber klar sein, dass – wie alle Erfahrungen zeigen – sich ein missbräuchlicher Preis durch eine Kostenprüfung nur schwer nach-

42 *Peter John* (1974), S. 167.

43 Darauf hat die Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des *Bundeskartellamtes* für das Jahr 1973 klar hingewiesen. Sie schreibt:

„Die ersten Missbrauchsverfahren aufgrund des neuen § 22 GWB haben die grossen praktischen Schwierigkeiten deutlich gemacht, die sich zwangsläufig ergeben, wenn Kostenelemente in die Prüfung einbezogen werden müssen."

Bericht des *Bundeskartellamtes* (1973), S. II.

44 Wirtschaft und Wettbewerb (1977), S. 264.

weisen lässt. Eine Kostenprüfung wird daher immer nur eine Notlösung für den Fall sein, dass alle anderen Mittel bei der Missbrauchsaufsicht versagen."[45]

Bedeutende Vorbehalte zur Eignung der Kosten als Kriterium für die Missbräuchlichkeit eines Preises werden auch in der Literatur angebracht. *Erich Hoppmann* bemerkt dazu:

„Bei der Kosten- und Gewinnprüfung steht der Schätzer vor dem Tatbestand, dass eine ‚cost justification', d. h. eine Errechnung des Preises aufgrund der tatsächlichen Kosten, nicht zu einem wettbewerbsanalogen Preis führt."[46]

Die Bedenken gegenüber dem Kostenmassstab klingen aber auch schon im Bericht „Kartelle und Wettbewerb in der Schweiz" an. Dort können wir nachlesen:

„Im Falle einer Beurteilung des Preises nach den ermittelten Kosten wäre die Möglichkeit gegeben, einen Höchstpreis festzusetzen, unter Einbezug einer in ähnlichen Produktions- und Betriebsverhältnissen üblichen Risiko- und Gewinnmarge. Dies wäre allerdings ein wenig freiheitliches und in Anbetracht der Unzulänglichkeiten der Kostenermittlung nicht ganz unbedenkliches Verfahren, das sich zudem mit dem Leistungsgedanken nicht sonderlich gut verträgt."[47]

Auch von rechtswissenschaftlicher Seite sind schon vor langer Zeit grosse Vorbehalte angebracht worden. *Knut Borchardt / Wolfgang Fikentscher* schrieben im Jahre 1957:

„So erscheint es prinzipiell unmöglich, die Angemessenheit der Preise an den Kosten zu messen (ganz abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten). Eine Wettbewerbswirtschaft, die Knappheitsgewinne kennt, benötigt zu ihrem Funktionieren die Möglichkeit des Abweichens von Preisen und Kosten (darin liegt ja auch der Leistungsanreiz). Das Wesen des Wettbewerbs selbst verbietet es, von den Kosten auf die Angemessenheit der Preise zu schliessen. Liegt die Vermutung nahe, dass der Wettbewerb formal und materiell beschränkt ist, so könnte man darin die Rechtfertigung für die Prüfung der ‚Preisangemessenheit' sehen, die sonst ordnungspolitisch untersagt ist. Jedoch zeigt es sich, dass es leichter ist, das Steigen der Preise über die Kosten zu ermitteln als zu sagen, welcher Preis zum wettbewerblichen Bezugspreis gewählt werden soll. Die Preis-Kostenrelation scheidet daher als Mass der Monopolisierung zunächst aus."[48]

45 *Peter John* (1974), S. 167.

46 *Erich Hoppmann* (1976), S. 172. *Erich Hoppmann* ist in den letzten Jahren mehrmals als entschiedener Gegner des Kostenüberprüfungsverfahrens aufgetreten. Eine gute Darstellung seiner Argumente ist vor allem enthalten in:
*Erich Hoppmann* (1974), S. 108 ff.

47 *Preisbildungskommission* (1957), S. 186.

48 *Knut Borchardt / Wolfgang Fikentscher* (1957), S. 62.

Der ablehnende Grundtenor ist bis heute erhalten geblieben. Die deutsche *Monopolkommission* hat neulich dazu geschrieben:

> „Alle gesetzgeberischen Versuche, die Preise mit Hilfe der Kosten zu binden und dadurch Missbräuche zu bekämpfen, sind fehlgeschlagen. Der Grund ist nicht in einer unzulänglichen Durchführung zu suchen, sondern in der Konzeption als solcher. Die Funktion des Wettbewerbs erschöpft sich nicht darin, die Preise an die Kosten der Unternehmen anzunähern."[49]

Mit diesen Bemerkungen wollen wir diesen Abschnitt beenden und uns nun der Frage zuwenden, ob die Überprüfung des Gewinnes und der Rentabilität bessere Ergebnisse zeitigt.

49 *Monopolkommission* (1975), S. 48.

# 10 Die Überprüfung des Gewinnes und der Rentabilität des investierten Kapitals

Zwar nicht sehr häufig, aber doch gelegentlich wird in der Literatur die Ansicht vertreten, man könne die Frage, ob ein Anbieter Preismissbrauch betreibe, durch Überprüfung des Gewinnes und/oder der Rentabilität des investierten Kapitals beantworten. Vor allem in England ist dieser Weg schon des öftern beschritten worden. Aber auch in unserem Land ist davon gelegentlich die Rede. So schrieb beispielsweise die *Preisbildungskommission* schon im Jahre 1957:

> „Zur Überprüfung der Preisgestaltung liessen sich zwei Wege einschlagen. Der eine besteht darin, die Kosten zu ermitteln und gestützt darauf die Preishöhe zu beurteilen. Es würde sich hier im Prinzip um eine Art Preiskontrolle handeln, über deren Eignung und Wirksamkeit wir uns in anderem Zusammenhang bereits geäussert haben. Der andere Weg, die Beurteilung des Preises anhand der Gewinnentwicklung, dürfte etwas einfacher und eher noch aufschlussreicher sein."[1]

Es ist darum zu untersuchen, ob die Überprüfung des Gewinnes und der Rentabilität geeignet ist, als Zeuge der Anklage gegen Preismissbräuche aufzutreten.

## 10.1 Die Ermittlung des Gewinnes und der Rentabilität

Unter Gewinn wird ohne Ausnahme die Differenz zwischen Kosten und Erlös verstanden, also schematisch

Erlös (oder Umsatz)
– Kosten
Gewinn

Der Gewinn stellt somit immer eine Saldogrösse dar. Einige Präzisierungen sind nötig.

Weil der Gewinn keine Bestandes-, sondern eine Flussgrösse ist, bezieht er sich immer auf einen Zeitraum. Ob es sich dabei um einen Monat, ein Quartal, ein Semester oder um ein ganzes Jahr handelt, ist nicht von Bedeutung. Bei Gewinnvergleichen ist aber die zugrunde liegende Bemessungsperiode zu berücksichtigen.

Auch in sachlicher Beziehung sind Ergänzungen nötig. Der Gewinn kann nämlich ermittelt werden für die Unternehmung als Ganzes (eingeschlossen ausserbetriebliche Aktivitäten), für einen einzelnen Betriebsbereich, für eine Produktgruppe oder

1 *Preisbildungskommission* (1957), S. 186.

gar für ein einzelnes Produkt. Bei einer Einprodukt-Unternehmung verliert zwar dieses Problem an Bedeutung; dafür wird es bei einer Mehrprodukte-Unternehmung von grosser Wichtigkeit. Weil es in der Regel nicht um die Feststellung von missbräuchlichen Preisen für eine Mehrzahl von Produkten geht, sondern um ein ganz bestimmtes Produkt, ist der Gewinn sinnvollerweise für das in Frage stehende Produkt zu ermitteln. Es wäre nämlich wenig sinnvoll, die Missbräuchlichkeit eines Preises von einem Gewinn aus beurteilen zu wollen, zu dessen Entstehung auch eine ganze Anzahl anderer Erzeugnisse beigetragen hat.

Um mit Hilfe des Gewinnes beurteilen zu können, ob ein Preis missbräuchlich ist, muss auf einen Vergleichsmassstab zurückgegriffen werden können. Das erheischt eine Antwort auf die Frage, wann ein Gewinn (und damit die ihm zugrunde liegenden Preise) nicht als missbräuchlich, also als wettbewerbskonform zu gelten hat. Bei der Lösung dieses Problems wird man wohl gezwungen sein, einen „Normalgewinn" als Vergleichsmassstab festzulegen. Am ehesten dürfte dabei der branchenübliche Durchschnittsgewinn in Frage kommen.

Die Gewinnhöhe für sich allein genommen stellt indessen einen wenig brauchbaren Massstab dar. So ist es beispielsweise nicht gleichgültig, mit welchem Kapitaleinsatz der Gewinn erarbeitet wurde. Darum ist es erforderlich, ihn in Beziehung zu setzen zu einer anderen sinnvollen Grösse. Zwei Möglichkeiten bieten sich hier grundsätzlich an:

1. Umsatzrentablität in $\% = \frac{\text{Gewinn x } 100}{\text{Umsatz}}$

   Diese Kennziffer stellt eine Beziehung her zwischen Gewinn und Umsatz.

2. Kapitalsrentabilität in $\% = \frac{\text{Gewinn x } 100}{\text{Kapital}}$

   Diese Kennzahl verbindet Gewinn und Kapital.

Offen bleibt die Frage, wie das zur Berechnung notwendige Kapital zu ermitteln ist. Verschiedene Möglichkeiten sind denkbar:
- das Eigenkapital (inklusive offener und stiller Reserven)
- das betriebsnotwendige Kapital auf der Grundlage der Anschaffungskosten
- das betriebsnotwendige Kapital auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten

Anschaffungskosten und Wiederbeschaffungskosten sind nur zwei Beispiele von Bewertungsprinzipien.[2]

Um zu beurteilen, wann die Rentabilität (und damit der ihr zugrunde liegende Produktpreis) als überhöht zu gelten hat, ist wiederum ein Vergleichsmassstab erforderlich. Am ehesten dürfte sich wohl auch hier eine branchenübliche Durchschnittsrentabilität, also eine statistische Mittelgrösse, eignen.[3]

2 Vgl. dazu beispielsweise *Alfred Stobbe* (1972), S. 39 f.

3 In England, um ein Beispiel herauszugreifen, wird auf den „gewogenen Durchschnittswert der Kapitalrentabilität von 2000 Unternehmen der verarbeitenden und der nicht verarbeitenden Industrie" abgestellt. Vgl. dazu *Peter John* (1974), S. 170.

## 10.2 Probleme der Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung

Bei der Erörterung der zahlreichen Probleme der Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung kann an die Ausführungen im Abschnitt 9.2 (Probleme der Kostenüberprüfung) angeknüpft werden. Dieses Vorgehen rechtfertigt sich durch die Tatsache, dass die Kosten in die Ermittlung des Gewinnes und damit auch der Rentabilität eingehen. Die grosse Zahl von Bedenken und Einwänden, welche wir bei der Kostenüberprüfung vorgebracht haben, bleiben damit grundsätzlich erhalten. Der Einbezug neuer Rechnungselemente – Erlös und Kapital – wirft zusätzliche Fragen auf, denen wir unsere Aufmerksamkeit schenken müssen.

1. Um vom Gewinn auf den missbräuchlichen Preis eines bestimmten Erzeugnisses schliessen zu können, ist es erforderlich, dass der Beitrag dieses Produktes zur Entstehung des Gewinnes bekannt ist. Das bedeutet die Ausweisung des Gewinnes, welcher auf das in Frage stehende Erzeugnis bezogen ist. Ob eine Unternehmung in der Lage ist, das Zahlenmaterial in dieser Form bereitzustellen, ist fraglich. Von Gesetzes wegen sind sie nämlich nur verpflichtet, den Gewinn für die Gesamtunternehmung, nicht aber für Teilbereiche davon zu ermitteln. Und wenn eine Unternehmung über kein oder nur ein mangelhaftes Rechnungswesen verfügt (das zu führen sie nicht verpflichtet ist), wird sie auch unternehmungsintern nicht im Besitze solcher Zahlen sein. Gesamtgewinne taugen aber nicht zur Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines bestimmten Preises, wenn es sich um eine Mehrprodukte-Unternehmung handelt. In diesem Falle haben mehrere – oder viele – Produkte zur Entstehung des Gesamtgewinnes beigetragen. Noch fragwürdiger wird die Gewinnkontrolle, wenn Verluste in einem Bereich durch Gewinne in einem anderen Bereich kompensiert werden.

Die Schwierigkeiten nehmen noch zu, wenn eine Unternehmung den Wettbewerbsbehörden eine Deckungsbeitragsrechnung und nicht eine Vollkostenrechnung vorlegt. Weil es dort völlig unüblich (und auch gar nicht erforderlich) ist, die fixen Kosten aufzuschlüsseln, ist die Ermittlung des Gewinnes für einen bestimmten Unternehmungsbereich oder gar ein bestimmtes Erzeugnis nicht möglich. Unternehmungen mit einer Deckungsbeitragsrechnung orientieren ihre Entscheidungen nicht primär am Gewinn, sondern an den variablen Kosten. Sie sind deshalb auch gar nicht an differenzierten Gewinnermittlungen interessiert. Die Wettbewerbsbehörden wären somit gezwungen, in mühseliger Kleinarbeit selber jene Zahlen zu ermitteln, welche für ihre Zwecke – die Beurteilung der Missbräuchlichkeit eines Preises – erforderlich sind. Das ist ohne grosse Zahl von gut ausgebildeten Spezialisten des Rechnungswesens nicht möglich.

2. Unternehmungen mit mehreren Zweigbetrieben, noch mehr multinationale Unternehmungen benützen für die Verrechnung der internen Leistungsströme Verrechnungspreise, welche sich nicht an den Kosten zu orientieren brauchen. Solche

internen Verrechnungspreise – meistens festgelegt aufgrund steuerlicher Überlegungen – verfälschen nicht nur die Kosten, sondern ebenfalls die Erträge. Es ist deshalb mindestens zweifelhaft, ob die ausgewiesenen Umsätze (also die Erträge) in allen Fällen der Marktstellung der fraglichen Unternehmung entsprechen. Und wenn Unternehmungen befürchten müssen, ihre Gewinne vor den Wettbewerbsbehörden zu rechtfertigen, dann ist die Manipulierung des Erlöses (und damit auch des Gewinnes) mit internen Verrechnungspreisen erst recht zu erwarten.

3. Nicht zu übersehen ist ferner, dass der Gewinn ganz grundsätzlich ein unzuverlässiges Kriterium für die Beurteilung eines Preismissbrauches ist. *Friedrich Kirschstein* schreibt dazu:

> „Ein Unternehmen kann eine relativ niedrige Gewinnspanne haben, und trotzdem können die Preise missbräuchlich überhöht sein. Das Unternehmen kann nämlich unrentabel und mit hohen Kosten arbeiten, weil es seit langem nicht mehr dem frischen Wind des Wettbewerbs ausgesetzt war."[4]

Dieses Argument wiegt besonders schwer. Es bedeutet nämlich, dass eine Unternehmung – aufgrund ihres als zu hoch empfundenen Gewinnes – dafür bestraft wird, dass sie ihre Produktion effizient gestaltete.[5] Der Gewinn, in einer Marktwirtschaft als Belohnung für die erfolgreiche Teilnahme am Wettbewerb interpretierbar, wird zum Indikator für unerwünschte Verhaltensweisen, ja gar für Unanständigkeit.

4. Sehr eng verwandt mit den gerade dargelegten Gedankengängen ist die Funktion des Gewinnes als Leistungsstimulator.[6] Es ist nämlich kaum zu erwarten, dass eine Unternehmung grosse Anstrengungen zur Verbesserung der Effizienz unternimmt, wenn sie hinterher die höheren Gewinne vor einer behördlichen Instanz als angemessen zu rechtfertigen hat.[7] Wettbewerbsbehördliche Preiskorrekturen – welche immer auch den Gewinn der betroffenen Unternehmung schmälern – beeinträchtigen darum den Gewinn in seiner Funktion als Leistungsstimulator.

4 *Friedrich Kirschstein* (1974), S. 45.

5 *Klaus Ritter* bemerkt dazu, dass „gerade ein ineffizienter Monopolist erheblich niedrigere Gewinne als den Durchschnittsgewinn aufweisen kann".
Vgl. dazu *Klaus Ritter* (1975), S. 146.

6 Vgl. dazu im Detail *Kurt Aeberhard* (1976).

7 Auf diesen Punkt hat *Erich Hoppmann* mit folgenden Worten hingewiesen:
> „Die Unternehmen werden unter anderem dadurch zu Wettbewerb stimuliert, dass es eine einigermassen aussichtsreiche Chance auf Gewinne gibt. Und in der Tat sind hoch progressive Wirtschaftszweige, d. h. Wirtschaftszweige mit hoher Innovationsrate und grosser Wettbewerbsintensität häufig durch hohe Gewinnraten gekennzeichnet."
*Erich Hoppmann* (1974b), S. 392.

5. Schwerwiegende Vorbehalte muss sich auch die Ermittlung der Kapitalsrentabilität gefallen lassen. Sie resultieren aus den Schwierigkeiten, welche bei der Feststellung des investierten Kapitals entstehen. Wo zur Berechnung der Kapitalsrentabilität auf das durchschnittlich investierte betriebsnotwendige Kapital abgestellt wird, ist eine Trennung des Gesamtkapitals in einen betriebsnotwendigen und nicht betriebsnotwendigen Teil erforderlich. In vielen Fällen ist eine solche Trennung ohne Probleme durchführbar. Aber es gibt auch Fälle, in denen eine solche Teilung nur noch nach reinem Ermessen erfolgen kann.[8] Damit entsteht indessen die Gefahr der Willkür.

Auch die Berechnung eines Durchschnittes des investierten Kapitals ist mit Schwierigkeiten behaftet. Sie setzt einmal voraus, dass die ungefähre Lebens- oder Nutzungsdauer des Realkapitals bekannt ist.[9] Fachleute machen immer wieder darauf aufmerksam, dass solche Schätzungen der Nutzungsdauer sehr schwierig sind. Die Probleme würden noch zunehmen, wenn Beamte als Vertreter der Wettbewerbsbehörden solche Schätzungen vornehmen müssten. Eine weitere Voraussetzung ist, dass die Wertverminderung des Realkapitals (also die Abschreibungen) zuverlässig ermittelt werden können. Auch das ist, wie Praktiker versichern, mit grössten Schwierigkeiten verbunden.

6. Von entscheidender Bedeutung für die Ermittlung des investierten Betriebskapitals ist auch die Wahl des Bewertungsprinzips. Weil jedes der verschiedenen Bewertungsprinzipien seine Vor- und Nachteile hat, ist kein eindeutiger Entscheid für einen bestimmten Bewertungsgrundsatz möglich. Das würde die Wettbewerbsbehörden zu einem Entscheid nötigen, welcher wohl kaum immer den Beifall der betroffenen Unternehmungen fände. Über die Schwierigkeiten der britischen Monopolkommission bei der Wahl des Bewertungsprinzips berichtet *Peter John:*

> „Die untersuchten Monopolunternehmen haben sich gegen diese Berechnungsmethode verschiedentlich gewehrt und geltend gemacht, dass die so ermittelten Daten ihre Gewinne ungerechtfertigt hoch erscheinen liessen und eine negative Publizität zur Folge haben könnten. Um diesem Einwand Rechnung zu tragen, hat die Monopolkommission in den meisten Fällen zu Informationszwecken auch Berechnungen der Kapitalrentabilität auf der Grundlage der Wiederbeschaffungskosten in ihre Berichte aufgenommen, jedoch die Auffassung vertreten, dass diese ungeeignet seien für Vergleichszwecke."[10]

8 Als Beispiel können hier Beteiligungen genannt werden.

9 Auf diese Schwierigkeiten hat auch ein Befürworter des Gewinn- und Rentabilitätsvergleiches, *Robert Knöpfle,* hingewiesen. Er schreibt:

> „Nach jeder der genannten Methoden muss die Lebensdauer der Güter festgestellt werden. Hierbei sind Änderungen der Technik und der Bedarfsstruktur zu berücksichtigen. Die physische Abschreibung muss also durch eine funktionale Abschreibung ergänzt werden, die allerdings Schwierigkeiten bereiten kann, da künftige Änderungen auf den genannten Gebieten schwer voraussehbar sind."

*Robert Knöpfle* (1974), S. 866.

10 *Peter John* (1974), S. 170.

Diese Bedenken sind nicht leicht unter den Tisch zu wischen. Wenn sich die Ansichten bezüglich des Bewertungsprinzips zwischen Wettbewerbsbehörden und privaten Unternehmungen nicht decken, besteht die Gefahr, dass den Unternehmungen ein Bewertungsprinzip vorgeschrieben werden muss. Weil aber Bewertungsfragen in bestimmten Fällen [11] von grosser Tragweite sein können, ist auch hier die Frage aufzuwerfen, ob ein solcher behördlicher Eingriff nicht ernsthaft an den Grundfesten der marktwirtschaftlichen Ordnung rüttelt.

## 10.3 Ergebnis

Die Ermittlung von Gewinnen und Rentabilitäten ist nicht möglich, ohne dass auf die Kosten zurückgegriffen wird. Die im Zusammenhang mit der Kostenüberprüfung aufgetauchten Probleme führten zum Ergebnis, dass diese nicht geeignet ist, die Missbräuchlichkeit eines Preises zu beurteilen. Zufolge der Verknüpfung von Kosten und Gewinn/Rentabilität kann natürlich das Urteil über die Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung nicht besser ausfallen.

Der Einbezug des Erlöses und des Kapitals zur Ermittlung des Gewinnes und der Rentabilität werfen zusätzliche Probleme von grosser Tragweite auf. Deshalb ist der Schluss zulässig, dass die Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung völlig ungeeignet ist, die Missbräuchlichkeit eines Preises zu beurteilen. Wettbewerbsbehördliche Entscheidungen aufgrund dieses Massstabes müssten wohl fast immer als willkürlich bezeichnet werden, und die zu erwartenden Reaktionen der Unternehmungen auf die behördlichen Preissenkungsverfügungen überwiegen den (vordergründigen) Erfolg in der Form eines tieferen Preises bei weitem.

Das negative Urteil über die Eignung der Gewinn- und Rentabilitätsüberprüfung als Kriterium des Preismissbrauches kann auch in der Literatur breit gestützt werden. Hören wir uns dazu einige prominente Meinungen an.
*Fritz Machlup* schrieb schon 1952:

> "Although many monopolistic firms may make profits, there are several fundamental pitfalls in the idea that the accounting rate of profit can show the degree to which monopoly power ist exercised. For exemple, total profits will necessarily rise when there is an increase in demand, and these profits will persist until new productive resources flow into the industry. If profit rates are calculated on the basis of book values of assets or historical money investment, profit rates must necessarily rise. Suppose there is an increase in the demand for farm products. (Agriculture is usually regarded as a sector of the economy where monopoly power – apart from government-made monopoly – is almost completely absent.) The increase in demand will raise the prices of farm products. The book values of the land would adjust themselves only in the course of

11 Beispiele sind: Fusionen, Veräusserungen oder Liquidationen.

many years to the increased earnings. Hence, there will be a conspicuous rise of the 'percentage earnings to capitalization', and this rate will stay high for many years (provided demand stays up). Will anybody suggest that this rise is due to the farmers' monopoly power? It is not diffucult to see that the higher 'profit rate' is the combined result of accounting practice and of the natural scarcity of land, with higher demand leading to higher implicit economic rent."[12]

In jüngster Zeit hat sich auch *Erich Hoppmann* mehrmals dazu geäussert. Er hat unter anderem darauf hingewiesen, dass die Gewinnüberprüfung „für die Betriebswirtschaftslehre eine neue Aufgabe entstehen lassen würde, nämlich die Frage, welche Prinzipien der Kosten- und Gewinnermittlung für diesen Zweck ‚adäquat' sind. Die Fülle der methodischen Probleme, die dann entstehen würden, ist jedoch bisher kaum übersehbar".[13]
Zum gleichen Ergebnis kommt auch *Klaus Ritter:*

„Der Rückschluss von hohen überdurchschnittlichen Gewinnen auf eine marktbeherrschende Stellung und einen Preismissbrauch ist fachwissenschaftlich weder anerkannt noch gesichert."[14]

Selbst *Robert Knöpfle,* ein Befürworter des Gewinnüberprüfungskonzeptes, weiss um die bedeutenden Schwierigkeiten. Er bemerkt:

„Das Konzept der Gewinnbegrenzung ist sicherlich nicht der Weisheit letzter Schluss; es ist mit nicht unerheblichen Schwierigkeiten und Unzuträglichkeiten behaftet."[15]

Diese Zitate sprechen eine deutliche Sprache und bedürfen keines weiteren Kommentares. Wir wollen es damit bewenden lassen.

12 *Fritz Machlup* (1952), S. 493 f.
13 *Erich Hoppmann* (1974a), S. 763.
14 *Klaus Ritter* (1975), S. 155.
15 *Robert Knöpfle* (1974), S. 867.

# 11 Die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises

Der Gedanke, die Missbräuchlichkeit eines Preises mit Hilfe des Als-ob-Massstabes zu beurteilen, ist nicht neu. Der Ansatz wurde erstmals von *Walter Eucken*[1] vertreten. In jüngster Zeit ist vor allem in Deutschland über das Als-ob-Konzept eine breite Diskussion entstanden, nachdem die Wettbewerbsbehörden in einigen Fällen davon Gebrauch machten. Wir wollen uns deshalb eingehend mit diesem Konzept beschäftigen.

## 11.1 Der Inhalt des Konzeptes

Unter dem Als-ob-Wettbewerbspreis[2] ist jener Preis zu verstehen, der sich ergäbe, wenn wirksame Konkurrenz herrschen würde. Preismissbrauch liegt somit immer dann vor, wenn ein Marktteilnehmer Preise fordert oder anbietet, welche wesentlich (und nicht nur geringfügig) von diesem Als-ob-Wettbewerbspreis abweichen. Der Als-ob-Wettbewerbspreis wird zum Beurteilungskriterium des als missbräuchlich vermuteten Preises. Gemäss dieser Konzeption besteht die Aufgabe der Wettbewerbsbehörden also darin,

1. den Als-ob-Wettbewerbspreis zu ermitteln, und
2. die betroffene Unternehmung verbindlich anzuweisen, den beanstandeten (missbräuchlichen) Preis diesem Als-ob-Wettbewerbspreis anzunähern.

Diese Auslegung des Als-ob-Konzeptes folgt ebenfalls logisch aus der Definition des Preismissbrauches. Dazu sind einige Präzisierungen nötig.

Gefordert wird ein Preis, der sich bei *wesentlichem*[3] Wettbewerb ergäbe. Das bedeutet mithin eine Abkehr von der Konzeption der vollständigen oder reinen Konkurrenz, welche – obwohl selbst in jüngerer Zeit noch gelegentlich vertreten –

1 *Walter Eucken* (1960), S. 295 f. Die Idee des Als-ob geht vielleicht am besten aus folgender Textstelle hervor:

„Ziel der Monopolgesetzgebung ist es, die Träger wirtschaftlicher Macht zu einem Verhalten zu veranlassen, als ob vollständige Konkurrenz bestünde. Das Verhalten des Monopolisten hat ‚wettbewerbsanalog' zu sein."

2 Beim Als-ob-Wettbewerbspreis handelt es sich lediglich um eine spezielle Variante des generellen Als-ob-Konzeptes. Daneben unterscheidet man gelegentlich auch das Konzept des Als-ob-Wettbewerbsprozesses und das Konzept des Als-ob-Wettbewerbseinzelverhaltens. Diese beiden Interpretationen des Als-ob-Konzeptes sind weiter gefasst als dasjenige des Als-ob-Wettbewerbspreises. Sie eignen sich kaum zur Beurteilung von Preismissbräuchen. Vgl. dazu *Erich Hoppmann* (1974c), S. 14, und *Wernhard Möschel* (1974), S. 158.

3 Für die Bezeichnung „wesentlicher Wettbewerb" existieren einige Synonyme: wirksamer Wettbewerb, funktionsfähiger Wettbewerb, workable competition.

fast nur didaktischen Wert aufweist.[4] Die sich aus diesem Modell ergebende Gleichsetzung von Grenzkosten und Preis ist deshalb nicht verwendbar.[5] Mit der Ersetzung der vollkommenen durch die wesentliche Konkurrenz sind die Schwierigkeiten indessen nur auf eine andere Ebene verlagert worden. Es entsteht nämlich die neue Frage, was unter dem Begriff „wesentlicher Wettbewerb" zu verstehen sei. Die Meinungen dazu sind nicht einheitlich. *Erich Hoppmann* beispielsweise glaubt, die „Wesentlichkeit des Wettbewerbes mit Hilfe der „Gesamtbildbetrachtung" beurteilen zu können.[6] Oder *Franz-Ulrich Willeke* meint:

> „Unter ‚wesentlichem' Wettbewerb kann – und so auch in der Literatur, soweit nicht schon wertende Aussagen einfliessen – dem allgemeinen Wortverständnis folgend ein ‚relativ hoher Grad an Wettbewerbsintensität' verstanden werden, wobei die unterschiedliche Wettbewerbsintensität danach beschrieben werden kann, ob und welcher Druck auf die Preise ausgeübt wird, ob und wie schnell auf einem Markt neue Wettbewerber auftreten, oder ob, wann und wie oft Produkt- oder Verfahrensinnovationen realisiert werden und ähnliches mehr."[7]

Von einer „unité de doctrine" kann also keineswegs gesprochen werden. Auf diesen Punkt werden wir im nächsten Abschnitt zurückkommen müssen.

Beim Als-ob-Wettbewerbspreis handelt es sich um einen fiktiven, modellhaften Preis, der nicht unmittelbar in der wirtschaftlichen Realität beobachtet werden kann. Er ist das Ergebnis theoretischer Überlegungen, einer rein gedanklichen Konstruktion also.

In der praktischen Anwendung geht es nicht darum, diesen Als-ob-Wettbewerbspreis auf Heller und Pfennig genau zu beziffern. Zufolge der grossen Ermittlungsschwierigkeiten wird man sich wohl damit begnügen müssen, eine Spanne anzugeben, in der sich der Als-ob-Wettbewerbspreis bewegen kann. Das untere und das obere Ende dieser Preisspanne stellen dann jene Grenzen dar, ausserhalb denen ein Preis mit Sicherheit als missbräuchlich zu bezeichnen ist. Die Festlegung einer Spanne belässt dem beanstandeten Preis somit einen bestimmten Bewegungsspielraum. Die Wettbewerbsbehörden treten erst in Aktion, wenn der Preis ausserhalb dieser Bewegungsspanne festgesetzt wird.

Die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises ist indessen mit schwerwiegenden Mängeln behaftet. Mit den Schwierigkeiten, die sich bei der praktischen Anwendung dieses Konzeptes ergeben, müssen wir uns nun eingehend beschäftigen.

4 Über die Modellhaftigkeit und deshalb geringe praktische Verwendbarkeit schreibt die Nationalökonomin *Joan Robinson:*

> "As a picture of the real world the theory was unconvincing, and as a pure analytical construction it had a somewhat unconfortable air."

*Joan Robinson* (1942), S. 3.

5 Die Übereinstimmung von Grenzkosten und Preis ergibt sich nur im Modell der vollkommenen Konkurrenz. Jede Abweichung der Konkurrenz von den Bedingungen der Vollkommenheit bewirkt, dass eine Differenz zwischen Grenzkosten und Preis entsteht.

6 *Erich Hoppmann* (1974c), S. 21.

7 *Franz-Ulrich Willeke* (1975), S. 539.

## 11.2 Mängel der Als-ob-Preiskonzeption

Betrachtet man die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises von der rein theoretischen Seite her, ist ihr eine gewisse Eleganz und Logik nicht abzusprechen. In der Tat scheint es sich hier um eine Musterlösung für ein weitverbreitetes Problem zu handeln. Denn: Was liegt näher als marktmächtigen Unternehmungen jene Verhaltensweisen vorzuschreiben, die sie bei wirksamer Konkurrenz von selbst ausüben würden? Die Brauchbarkeit des Als-ob-Wettbewerbspreises als Missbrauchskriterium muss indessen auch aufgrund seiner praktischen Verwendbarkeit beurteilt werden. Gerade hier sind aber grosse Vorbehalte anzubringen.

1. Der Als-ob-Wettbewerbspreis ist theoretischer Natur und darum fiktiv. Die ziffernmässige Bestimmung des Als-ob-Preises (oder mindestens einer Preisspanne) setzt aber voraus, dass die Wettbewerbsbedingungen simuliert werden können. Erforderlich ist also, dass der Wettbewerb gleichsam auf dem Reissbrett konstruiert werden kann. Gerade das aber ist nicht möglich, gleich wie es einem Skifahrer nicht möglich ist, sich auf einer grünen Wiese so zu verhalten, als ob er sich auf einer schneebedeckten Wiese befände. Die fehlende Simulierbarkeit des Wettbewerbes wird in der Literatur praktisch durchwegs anerkannt. So schreibt beispielsweise *Erich Hoppmann:*

> „Da Wettbewerb jedoch ein ‚Entdeckungsverfahren' ist, und der konkrete Wettbewerbsprozess deshalb nicht simuliert werden kann, ist bisher keine Antwort auf die Frage bekannt, wie dieser fiktive Als-ob-Preis denn eigentlich ermittelt werden kann. Die Festsetzung eines Als-ob-Preises ist deshalb notwendigerweise willkürlich und spekulativ. Insofern entsteht für die Kartellbehörden ein Willkür-Spielraum."[8]

Selbst die deutsche *Monopolkommission,* welche wohl bis heute am meisten Erfahrungen sammeln konnte, verschliesst sich dieser Meinung nicht. In ihrem 1. Sondergutachten vermerkt sie:

> „Der Wettbewerb als ein Prozess zur Koordination zahlreicher unternehmerischer Einzelentscheidungen unter Bedingungen unvollkommener gegenseitiger Information über diese Entscheidungen ist theoretisch nicht simulierbar. Schon aus diesem Grunde kann er nicht die Grundlage der behördlichen Kontrolle unternehmerischen Verhaltens sein. Im Rahmen einer Politik, deren

8 *Erich Hoppmann* (1974c), S. 15. Daneben vertreten eine ganze Anzahl weiterer Autoren die gleiche Ansicht. Vgl. zum Beispiel:
*Siegfried Gabriel* (1976), S. 8 ff., und (1976a), S. 267.
*Franz-Ulrich Willeke* (1975), S. 547.
*Friedrich Kirschstein* (1974), S. 45.
*Emil Küng* (o. J.), S. 18.
*Hugo Allemann* (1965), S. 218.

Aufgabe es ist, den Wettbewerb zu erhalten und zu fördern, ist deshalb jeder Versuch notwendig unvollkommen, der die Wirkungen des Wettbewerbs ohne Wettbewerb herbeiführen soll."[9]

Die fehlende Simulierbarkeit des Wettbewerbs erweist sich aber bei genauer Betrachtung als besonders folgenschwer für das Konzept des Als-ob-Wettbewerbspreises. Das bedeutet nämlich, dass der Als-ob-Preis gat nicht ermittelt werden kann; das ganze theoretische Konzept ist darum inhaltlich unbestimmt. Ohne eine praktische Möglichkeit, den Als-ob-Wettbewerbspreis zu ermitteln, verliert das Konzept seine Brauchbarkeit als Missbrauchskriterium.

2. Wir haben schon früher darauf hingewiesen, dass Wettbewerb immer als ein dynamisches System aufgefasst werden muss. Das bedeutet aber, dass auch die Preise im Wettbewerbsprozess grösseren oder kleineren Schwankungen unterworfen sein können. Selbst bei schärfster Konkurrenz müssen sie nicht starr sein. Das wirft aber die Frage auf, welcher der verschiedenen (unter Wettbewerbsbedingungen entstandenen) Preise als der massgebliche Wettbewerbspreis zu betrachten ist. Objektive Kriterien zur Beantwortung dieser Frage gibt es nicht; nur ein Ermessensentscheid hilft hier weiter. Damit öffnet sich aber eine breite Kluft zwischen Analyse und normativer Entscheidung. Fraglich ist, ob dadurch die Wettbewerbsbehörden nicht überfordert werden, wenn man gleichzeitig erwartet, dass ihre Entscheidungen keine Willkürelemente aufweisen.

3. Man kann den Wettbewerb auch verstehen als Bemühung um die Gunst der Kundschaft. In diesem Ringen um den Sieg über die Konkurrenz setzen die Unternehmungen ein ganzes Arsenal von Instrumenten ein, deren Wirkungen durch geschickte Kombinationen noch erhöht werden. In diesem Arsenal stellt der Preis nur ein Instrument dar. Daneben setzen Unternehmungen aber auch die Werbung, die Sales Promotion, die Absatzmethode, das Sortiment, die Public Relations, den Kundendienst und andere Absatzinstrumente ein. Es ist nun durchaus denkbar, dass der Wettbewerb nicht primär über den Preis, sondern über ein oder mehrere andere Instrumente ausgetragen wird.[10] Deshalb wäre es gefährlich – wenn nicht gar irreführend – von der Preisstarrheit auf fehlenden Wettbewerb (und damit auf Marktmacht) schliessen zu wollen. Im Gegenteil: Wettbewerb kann sogar vorhanden sein bei steigenden Preisen. *Erich Hoppmann* bemerkt dazu:

9 *Monopolkommission* (1975), S. 41.

10 Dazu ein Beispiel. Bei den Geschäftsbanken sind viele Preise (also Zinssätze, Gebühren, Kommissionen) über Konventionen kartellistisch abgesprochen. Nur selten kommt deshalb die Preisfront in Bewegung. Und trotzdem stehen die Banken untereinander in heftigem Wettbewerb. Er wird vor allem ausgetragen über den Kundendienst und das Sortiment der angebotenen Dienstleistungen.

„Wenn in der Expansionsphase des Marktes und unter den Bedingungen des Wettbewerbs mit patentgeschützten Produkten keine Preisreduktion zu beobachten sind oder sogar Preissteigerungen eintreten, dann lässt sich daraus nicht schliessen, dass kein Wettbewerb besteht. Eine isolierte Beurteilung lediglich anhand des Preiswettbewerbs würde hier verfehlt sein. Wenn man das Fehlen von Preiswettbewerb als Begründung für das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung und für missbräuchliche Ausnützung dieser Stellung ansehen würde, dann würde man auch hier einen fiktiven Preiswettbewerb zum Als-Ob-Massstab erheben, der unter den vorstehend spezifizierten Bedingungen gar nicht möglich wäre."[11]

Dadurch wird deutlich, dass der Preis nicht immer ein zuverlässiger Gradmesser des Wettbewerbs sein muss.[12] Eine einseitige Orientierung am Preis kann deshalb zu Fehlbeurteilungen führen. Zur Vorbeugung wäre eine ganzheitliche Betrachtung erforderlich, ein Verfahren also, welches nicht nur den Preis, sondern auch alle anderen Wettbewerbsparameter einbezieht.[13]

4. Wenn man davon ausgeht, dass im Wettbewerbsprozess nicht nur der Preis, sondern auch eine Anzahl anderer Absatzinstrumente als Waffe eingesetzt werden, dann gibt es nicht nur einen typischen, sondern eine Vielzahl von verschiedenen Wettbewerbsprozessen. Das ergibt sich aus der grossen Zahl von Kombinationsmöglichkeiten der verschiedenen Wettbewerbsparameter. Diese Vielzahl von Wettbewerbsprozessen bedeutet aber, dass es nicht nur einen einzigen, sondern viele Wettbewerbspreise gibt. Auf diesen Sachverhalt verweist vor allem *Erich Hoppmann:*

„Sobald diese Konzepte jedoch beanspruchen, einen bestimmten Preis als ‚den' wettbewerbsanalogen Preis oder einen bestimmten Marktablauf als ‚den' Als-Ob-Verlauf positiv feststellen zu können, müssen sie scheitern. Es gibt unter den besonderen Umständen eines Marktes und einer Industrie nicht nur einen einzigen, sondern es gibt viele wettbewerbsanaloge Preise und nicht nur einen einzigen Als-Ob-Verlauf, sondern viele."[14]

Die Existenz einer Vielzahl von Wettbewerbspreisen bedeutet, dass der Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises die Eindeutigkeit abgeht. Erneut stehen wir darum vor der Frage, welcher der vielen möglichen Wettbewerbspreise als das massgebliche

11 *Erich Hoppmann* (1974c), S. 25 f.

12 Die *Monopolkommission* bemerkt dazu, dass „es jedoch nicht möglich ist, allein aus einer Preiserhöhung auf das Bestehen einer marktbeherrschenden Stellung zu schliessen." *Monopolkommission* (1975), S. 28.

13 Die Einsicht, dass nur mit Hilfe einer ganzheitlichen Betrachtung ermittelt werden kann, ob wesentlicher Wettbewerb herrscht, hat in Deutschland zur Entwicklung der sogenannten Mosaik-Theorie geführt.
Vgl. dazu Wirtschaft und Wettbewerb (1968), S. 463.

14 *Erich Hoppmann* (1977), S. 27. Gleicher Meinung ist auch *Robert Knöpfle* (1974), S. 863.

Missbrauchskriterium zu betrachten ist. Und wiederum kann die Lösung nur über ein mehr oder weniger willkürliches Ermessensurteil gefunden werden.

5. Weil der missbrauchte Preis nicht mit dem Preis bei vollkommenem, sondern bei wesentlichem Wettbewerb verglichen werden soll, müsste festgelegt werden, was unter dem Begriff des „wesentlichen" oder „wirksamen" Wettbewerbs zu verstehen ist. Zwar ist über diese Frage in der Literatur schon ausgiebig diskutiert worden.[15] Indessen gibt es bis heute keine anerkannte Definition für die Wesentlichkeit des Wettbewerbs. Der Grund dafür ist nicht zuletzt auch darin zu sehen, dass Aussagen über die Wesentlichkeit des Wettbewerbs immer auch mit der Marktabgrenzungsproblematik verbunden sind.[16] Mit Recht beklagt sich darum *Siegfried Gabriel:*

> „Sicher ist jedenfalls in diesem Zusammenhang nur das eine: dass sich jedermann seine persönliche private Vorstellung von ‚wirksamer' oder sonstiger Konkurrenz machen kann. Keine verbindliche Definition irgendeines dieser Begriffe kann ihm dabei in die Quere kommen. Es gibt sie nämlich nicht."[17]

Die Konzeption des wirksamen Wettbewerbs wird damit zur Leerformel, die auch den geringsten Anforderungen nicht zu genügen vermag. Wiederum kann nicht auf analytischem, sondern nur auf normativem Wege festgestellt werden, was wirksamer Wettbewerb ist.[18] Damit eröffnet sich aber erneut eine Tür zu behördlicher Willkür.

## 11.3 Ergebnis

Die Eleganz der Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises besticht in der Tat. Die Absicht, marktmächtigen Unternehmungen jenes Preisverhalten vorzuschreiben, das ihnen der wirksame Wettbewerb aufzwingen würde, ist überzeugend. Die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises scheitert indessen an der Unmöglichkeit, diesen Wettbewerbspreis praktisch zu ermitteln.[19] Aufgrund des derzeitigen Wissensstan-

15 Vgl. dazu die ausführliche Darstellung bei *Ingo Schmidt* (1974), S. 54 ff. Er weist darauf hin, dass „bei der Umsetzung des neuen Konzeptes (gemeint ist der wirksame Wettbewerb) in die Wettbewerbspolitik als Basis für wettbewerbspolitische Entscheidungen Lücken bestehen bleiben."
*Ingo Schmidt* (1974), S. 60.

16 Vgl. dazu *D. Freitag* (1971), S. 295 f. *Erich Hoppmann* (1974), S. 29 und S. 52.

17 *Siegfried Gabriel* (1976a), S. 270. Vgl. dazu auch *Franz-Ulrich Willeke* (1975), S. 541, und *George Stigler* (1968), S. 12.

18 Vgl. dazu auch *Erich Hoppmann* (1974c), S. 20.

19 Im Vorfeld der Debatte zur Wettbewerbsgesetzgebung in Deutschland bemerkte der damalige Bundeswirtschaftsminister *Ludwig Erhard:*
> „Der Marktpreis, der im volkswirtschaftlichen Sinne allein richtig sein kann, ist begrifflich gar nicht zu errechnen; er ergibt sich vielmehr aus der Ausgleichsfunktion des Preises in einem freien Markt."
*Ludwig Erhard* (1952), S. 735.

des fehlen Mittel und Wege, um diesen Wettbewerbspreis zu errechnen. Jedes Konzept, und sei es in theoretischer Hinsicht noch so bestechend, ist für politische Zwecke unbrauchbar, wenn seine Umsetzung in eine praktische Verwendbarkeit nicht gelingt.

Weil das Konzept des Als-ob-Wettbewerbspreises der Stufe einer gedanklichen Spielerei (noch) nicht entwachsen ist, bleibt es für wettbewerbspolitische Zwecke unbrauchbar.

# 12 Das Konzept des Vergleichsmarktes

Die Unmöglichkeit, die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises unmittelbar in die wettbewerbspolitische Praxis umzusetzen, nötigt zur Frage, ob allenfalls eine Hilfslösung existiert, mit deren Hilfe man mindestens in die Nähe dieses fiktiven Wettbewerbspreises gelangen könnte. Eine solche Hilfskonstruktion wird häufig in der Konzeption des Vergleichsmarktes gesehen.[1] In Deutschland ist in den letzten Jahren das Vergleichsmarktkonzept in einer Anzahl Fälle missbräuchlicher Preise angewendet worden.[2]

## 12.1 Der Inhalt des Konzeptes

Der als missbräuchlich vermutete Preis eines marktbeherrschenden Unternehmens wird hier nicht mehr mit dem fiktiven Als-ob-Wettbewerbspreis verglichen, sondern mit dem Preis auf einem vergleichbaren Markt. Die Differenz zwischen dem beanstandeten Preis und dem auf dem Vergleichsmarkt beobachteten Preis stellt dann den Preismissbrauch dar. Der Zweck des Vergleichsmarktkonzeptes besteht also mithin darin, die Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises praktikabel zu machen.[3]

An den zum Vergleich herangezogenen Markt sind verschiedene Anforderungen zu richten. Der Vergleichsmarkt muss sich durch hinreichend wirksamen Wettbewerb kennzeichnen. Dieses Erfordernis resultiert aus der Definition des Preismissbrauches. Wenn man nämlich unter einem Preismissbrauch eine erhebliche Abweichung des missbräuchlichen Preises vom Konkurrenzpreis versteht, dann muss der als Missbrauchsmassstab dienende Vergleichsmarkt durch wesentlichen Wettbewerb gekennzeichnet sein.

Des weitern muss gefordert werden, dass der Vergleichsmarkt mit dem in Frage stehenden Markt tatsächlich verglichen werden darf. Das bedeutet insbesondere, dass sich die beiden miteinander verglichenen Märkte in ihren relevanten Strukturen nicht (oder nur unwesentlich) unterscheiden. Aufgrund welcher Kriterien die Vergleichbarkeit der Marktstrukturen beurteilt werden soll, ist indessen nicht leicht zu

1 Vgl. dazu beispielsweise *Horst Albach* (1976), S. 5.

2 Die beiden mit Abstand wichtigsten Fälle der jüngsten Zeit betrafen das Vitamin B-12 der Firma Merck und das Medikament Valium der Firma Hoffmann-La Roche.
Vgl. dazu die Beschlüsse des Bundesgerichtshofes vom 3. Juli 1976 (Vitamin B-12), abgedruckt in Wirtschaft und Wettbewerb (1976), S. 783 ff., und vom 16. Dezember 1976 (Valium), abgedruckt in Wirtschaft und Wettbewerb (1976), S. 255 ff.

3 Vgl. dazu auch *Monopolkommission* (1975), S. 33.

sagen. *Werner Benisch* beispielsweise schlägt folgende Kriterien vor, um den Grad der Vergleichbarkeit zu beurteilen:[4]

a) Produkte und Leistungen
b) Wettbewerbsparameter
c) vergleichbare Unternehmen
d) vergleichbare Absatzwege

Nur selten werden sich aber die Strukturen zweier verschiedener Märkte völlig decken. Um den Vergleich dennoch durchführen zu können, ist solchen strukturellen Unterschieden Rechnung zu tragen. In Deutschland, wo man mit dem Vergleichsmarktkonzept schon einige Erfahrungen gesammelt hat, erfolgt die Berücksichtigung dieser Strukturunterschiede in der Weise, dass „dem betroffenen Unternehmen nach der Ermittlung des wettbewerbsanalogen Preises eine erweiterte Bandbreite in seiner Preisgestaltung zugestanden wird."[5] Je umfangreicher die strukturellen Unterschiede und die sich dadurch ergebenden Unsicherheitsfaktoren, um so grösser muss die Bandbreite sein, innerhalb deren Grenzen noch kein Missbrauch vorliegt.

Grundsätzlich lassen sich drei Arten von Vergleichsmärkten unterscheiden:[6]

*1. räumliche Vergleichsmärkte*

Gelegentlich spricht man hier auch von der „yardstick theory". Auf diesem räumlichen (oder regionalen) Vergleichsmarkt wird das gleiche Gut angeboten; zwischen den beiden zu vergleichenden Märkten besteht indessen eine räumliche Distanz. Dabei kann es sich um einen anderen inländischen Markt handeln. Meistens wird man aber auf ausländische Märkte für das gleiche Gut zurückgreifen müssen. Als

4 *Werner Benisch* (1974), S. 808 ff.
Im Beschluss des deutschen Bundesgerichtshofes vom 31. 5. 1972 („Stromtarif"), um ein praktisches Beispiel anzuführen, wurde die Vergleichbarkeit der Strukturen zweier Energieversorgungsmärkte beurteilt aufgrund der Länge der Stromzuleitungen, der Dichte der Stromabnehmer, der Mischung der Kundschaft und des Lebensstandards der Käuferschicht. Vgl. dazu Wirtschaft und Wettbewerb (1972), S. 819 ff.

5 Vgl. Bericht des *Bundeskartellamtes* (1976), S. 25. An der gleichen Stelle äussert sich das *Bundeskartellamt* weiter wie folgt:
„Der Umfang dieser Bandbreite sei von den Gesamtumständen abhängig, wobei der Bundesgerichtshof zwei Gesichtspunkte nennt: Zum einen die individuellen Besonderheiten des betroffenen Unternehmens, die eine Überschreitung des wettbewerbsanalogen Preises rechtfertigen können, zum anderen Art und Umfang des zur Verfügung stehenden Vergleichsmaterials mit seinem sich daraus für die Beweisführung ergebenden Wert."

6 Vgl. dazu beispielsweise:
*Horst Albach* (1976), S. 6 ff.
*Reinhard Jordan* (1975), S. 601.
*Ingo Schmidt* (1973), S. 164 ff.
*Werner Benisch* (1974), S. 810 ff.
*Kurt Markert* (1974), S. 582.

Musterfall kann ein Anbieter gelten, der sein Produkt auf den verschiedenen (in- und ausländischen) Märkten zu unterschiedlichen Preisen absetzt; es liegt also Preisdifferenzierung vor.

*2. sachliche Vergleichsmärkte*

Hier geht es darum, nach Märkten zu suchen, auf denen ähnliche (und deshalb vergleichbare) Produkte angeboten werden, wobei sich diese Vergleichsmärkte durch wesentlichen Wettbewerb auszeichnen müssen. Nicht unerhebliche Schwierigkeiten bereitet die Frage, wann zwei Produkte als „ähnlich" zu gelten haben. Bei der Beantwortung dieser Frage wird man wohl vom Verwendungszweck auszugehen haben. Zwei Produkte sind dann als ähnlich zu bezeichnen, wenn sie (aus der Sicht des Durchschnittsverbrauchers) vergleichbaren Verwendungszwecken dienen. Wann zwei verschiedene Verwendungszwecke als vergleichbar gelten, kann indessen nur aufgrund eines Ermessensentscheides festgelegt werden.

*3. zeitliche Vergleichsmärkte*

In der Literatur trifft man für das Konzept des zeitlichen Vergleichsmarktes auch die Bezeichnung „before and after theory" an.[7] Nach diesem Verfahren wird eine zeitlich früher liegende Periode des gleichen Marktes, welche sich durch hinreichend wirksamen Wettbewerb kennzeichnete, als Vergleichskriterium herangezogen. Als Missbrauchskriterium dient also die auf dem in Frage stehenden Markt eingetretene Preisänderung im Zeitablauf, wobei unterstellt wird, dass diese Preisänderung auf eine Schwächung der Wettbewerbsintensität zurückzuführen ist.

Soweit in der ausländischen wettbewerbspolitischen Praxis die Missbräuchlichkeit von Preisen mit Hilfe des Vergleichsmarktkonzeptes beurteilt wurde, ist fast ausschliesslich auf die räumlichen Vergleichsmärkte (gelegentlich ergänzt durch sachliche Gesichtspunkte) zurückgegriffen worden. In den beiden bereits erwähnten Verfahren Vitamin B-12 und Valium hat das *Bundeskartellamt* zum Vergleich die Märkte in Holland, Italien und der Schweiz herangezogen.[8]

7 Unzweckmässig ist die recht häufig anzutreffende Gleichsetzung des zeitlichen Vergleichsmarktes mit der Sockeltheorie. Wohl ist beiden Verfahren gemeinsam, dass ihnen eine Betrachtung zu zwei verschiedenen Zeitpunkten zugrunde liegt. Während aber die Sockeltheorie davon ausgeht, dass die Preisänderung im Zeitablauf durch Kostenänderungen gerechtfertigt sein muss, verzichtet das Konzept des zeitlichen Vergleichsmarktes grundsätzlich auf eine Berücksichtigung der Kostenseite. Mithin ist es nämlich gerade Zweck des Vergleichsmarktkonzeptes, missbräuchliche Preise ermitteln zu können, ohne auf die mit schwerwiegenden Mängeln behaftete Methode der Kostenüberprüfung greifen zu müssen. Freilich ist es durchaus möglich, bei Anwendung des zeitlichen Vergleichsmarktkonzeptes auch Kostengesichtspunkte einzubeziehen. Das bewirkt indessen nicht eine Gleichsetzung des zeitlichen Vergleichsmarktes mit der Sockeltheorie, sondern nur eine kombinierte Anwendung der beiden verschiedenen Verfahren.

8 Vgl. dazu Wirtschaft und Wettbewerb (1974), S. 560 ff. (Vitamin B-12) und Wirtschaft und Wettbewerb (1975), S. 84 ff. (Valium)

## 12.2 Mängel des Vergleichsmarktkonzeptes

Obwohl das Vergleichsmarktkonzept mit viel Zustimmung bedacht wurde, haben die in Deutschland gesammelten Erfahrungen doch erhebliche Mängel zu Tage treten lassen. Es hat sich nämlich gezeigt, dass die Umsetzung des auf den ersten Blick bestechenden Vergleichsmarktkonzeptes in die wettbewerbspolitische Praxis mit gewaltigen Schwierigkeiten verbunden ist.

1. Wie wir bereits früher erwähnt haben, stellt das Vergleichsmarktkonzept nur ein Hilfsmittel dar zur Operationalisierung der Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises. Daraus folgt, dass der als Missbrauchsmassstab herangezogene Vergleichsmarkt den Anforderungen des Als-ob-Konzeptes zu genügen hat. Insbesondere bedeutet das, dass der Vergleichsmarkt durch wirksame Konkurrenz gekennzeichnet sein muss. Wann ein Vergleichsmarkt dieses Merkmal aufweist, lässt sich indessen ebenso schlecht beurteilen wie beim Konzept des Als-ob-Wettbewerbspreises. Einigermassen zuverlässig aussagen lässt sich bloss, ob der Vergleichsmarkt stärkere Konkurrenz aufweist als der beanstandete Markt. Wieviel aber die Konkurrenz stärker sein muss, um als wirksam oder wesentlich eingestuft zu werden, kann ohne Ermessen nicht entschieden werden. Die theoretisch nicht lösbare Frage, was unter wesentlichem Wettbewerb zu verstehen ist, wird dadurch nicht harmloser, sondern nur auf eine andere Ebene, nämlich diejenige des Vergleichsmarktes, verlagert. Die Frage der Konkretisierung des „wesentlichen Wettbewerbes" bleibt damit aber in seiner ganzen Tragweite erhalten.

2. Wir haben auch schon darauf hingewiesen, dass der Preis zwar ein wichtiger, aber bei weitem nicht der einzige Wettbewerbsparameter darstellt. Ob der Wettbewerb „wesentlich" ist, müsste somit immer unter Berücksichtigung aller relevanten Wettbewerbsinstrumente beurteilt werden; nur eine Gesamtbetrachtung liesse ein ausgewogenes Urteil zu. Nun existiert indessen keine bestimmte Konstellation von Wettbewerbsparametern, welche ausschliesslich mit „wesentlichem" Wettbewerb vereinbar wäre. Im Gegenteil: eine Vielzahl von Kombinationen ist denkbar. Damit wird es aber auch möglich, dass weniger Preiswettbewerb durch mehr Nichtpreiswettbewerb ausgeglichen werden kann und umgekehrt. Das bedeutet, dass mit wesentlichem Wettbewerb nicht nur ein bestimmter, sondern viele verschiedene Preise vereinbar sein können. Die Wahl des Vergleichsmarktes wird darum willkürlich und zufällig.[9]

9 Vgl. dazu *Robert Knöpfle* (1974), S. 864:
„Der Preis auf einem Vergleichsmarkt weist somit – jedenfalls in der Regel – ein so erhebliches Moment des Zufalles auf, dass nicht einzusehen ist, weshalb er den Massstab für den gravierenden und folgenschweren Vorwurf der missbräuchlichen Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung bilden sollte. Es fehlt jede Begründung dafür, dass ein Abweichen von gerade diesem Preis missbräuchlich sein soll."

3. Auf die logische Problematik des Analogieschlusses vom Vergleichsmarkt auf den in Frage stehenden Markt weist *Erich Hoppmann* hin. Er schreibt dazu:

„Die logische Grundlage dieses Schlusses, das fundamentum analogiae, ist die stillschweigende Unterstellung, dass zwischen der ersten Merkmalsgruppe (Ausmass an Marktmacht bzw. Ausmass an Wettbewerb) und der zweiten Merkmalsgruppe (Marktergebnisse) eine konstante Beziehung erfahrungsgesetzmässiger Art besteht. Eine solche Beziehung besteht aber – wenn überhaupt – immer nur unter der Bedingung, dass ‚alles übrige gleich ist' (ceteris paribus). Da es bisher erfahrungswissenschaftlich noch nicht einmal gelungen ist, alle übrigen relevanten Rand- und Nebenbedingungen (die ‚cetera') auch nur zu identifizieren, ist es nie mit Sicherheit feststellbar, ob die Bedingung des ‚ceteris paribus' erfüllt ist. Deshalb ist der Analogieschluss bei der Anwendung des Vergleichsmarkt-Verfahrens immer höchst spekulativ. Es wird immer erfolgversprechend sein, einen solchen Analogieschluss anzugreifen, indem man das fundamentum analogiae aus erfahrungswissenschaftlicher Sicht überprüft."[10]

4. Die Vergleichbarkeit zweier Märkte erfordert, dass sie in ihren relevanten Strukturen vergleichbar sind. Aber auch die Prüfung dieser Vergleichbarkeit stösst auf sehr bedeutende Schwierigkeiten.

Wir wollen die Probleme der Vergleichbarkeit eines Strukturelementes am Beispiel des ähnlichen oder gleichartigen Verwendungszweckes eines Erzeugnisses zu demonstrieren versuchen. Wenn zwei alkoholfreie Erfrischungsgetränke ungefähr die gleichen Durstlöscheigenschaften aufweisen, brauchen sie deswegen noch keineswegs vergleichbar zu sein. Vielleicht wirbt einer der beiden Getränkehersteller dadurch, dass er einen beliebten Sportler als zugkräftiges Werbemittel einsetzt. Das verschafft diesem Getränk vielleicht deshalb eine zusätzliche Nachfrage, weil seine Konsumation den Duft der Sportlichkeit und Jugendlichkeit atmet und auf diese Weise das Selbstvertrauen des Konsumenten stärkt. Er ist bereit, dafür auch einen höheren Preis zu bezahlen. Trotz gleicher Durstlöscheigenschaften sind die beiden Getränke nicht vergleichbar (was sich auch im unterschiedlichen Preis äussern mag), weil nur eines der Getränke eine Ambiance der Sportlichkeit und Jugendlichkeit (also einen zusätzlichen Nutzen) zu stiften vermag.

Die Schwierigkeit zu beurteilen, wann zwei Produkte miteinander vergleichbar sind, taucht mithin schon viel früher auf, nämlich bei der Frage, wie der Markt abzugrenzen sei. Wir haben früher darauf hingewiesen, dass die Beantwortung dieser Frage ausserordentlich komplex ist und in der wettbewerbspolitischen Diskussion Anlass zu heftigen Kontroversen gegeben hat. Nicht eine wissenschaftliche Analyse, sondern allein der Mut zum Ermessenentscheid hilft hier weiter.

10 *Erich Hoppmann* (1974), S. 51.

5. Fast unüberwindlich werden die Schwierigkeiten, wenn zum Vergleich ausländische Märkte herangezogen werden. Die Probleme resultieren vor allem daraus, dass eine grosse Zahl zusätzlicher Elemente auf ihre Vergleichbarkeit überprüft werden müssen. *Horst Albach* schreibt dazu:

> „Vielmehr müssten auch Unterschiede in den soziokulturellen Einflussfaktoren, in den Wirtschafts- und Gesellschaftsordnungen, in der jeweilig abweichenden Konjunktursituation und schliesslich in der abweichenden Produktpalette eliminiert werden. Das wirft erhebliche methodische Schwierigkeiten auf."[11]

Die Vielzahl von strukturellen Dimensionen, welche auf ihre Vergleichbarkeit hin geprüft werden müssen, verschaffen den das Gesetz anwendenden Wettbewerbsbehörden einen noch grösseren Ermessensspielraum.

Bei der Wahl eines ausländischen Vergleichsmarktes muss überdies auch die Frage gelöst werden, zu welchem Devisenkurs der Preis des ausländischen Vergleichsmarktes umgerechnet werden soll.[12] Wann ein Devisenkurs als „richtig" anzusehen ist, vermag auch der beste Volkswirtschafter nicht zu sagen; es handelt sich hier – einmal mehr – um ein normatives Problem. Wenig Trost spendet hier auch der Hinweis auf den Marktkurs. Seit dem Übergang zu flexiblen Wechselkursen schwanken die Devisenkurse stärker und häufiger. Welcher der verschiedenen Marktkurse für unser wettbewerbspolitisches Problem der „richtige" ist, weiss niemand.

## 12.3 Ergebnis

Das Vergleichsmarktkonzept ist aus der Absicht heraus entwickelt worden, die theoretische Konzeption des Als-ob-Wettbewerbspreises in die unmittelbar praktische Verwendbarkeit umzusetzen. Die kritische Würdigung des Vergleichsmarktkonzeptes hat darum in erster Linie hier anzusetzen.

Wir haben bereits erwähnt, dass in Deutschland das Vergleichsmarktkonzept bei der Mehrzahl von Preismissbrauchsfällen durchexerziert wurde. Die dabei gesammelten Erfahrungen bestätigen die im vorangehenden Abschnitt beschriebenen Mängel. Sie sind in der Tat von gewaltiger Bedeutung. Es ist deshalb auch verständlich, dass das Vergleichsmarktkonzept von wissenschaftlicher Seite her auf breite Ablehnung stösst. So schreibt beispielsweise *Robert Knöpfle:*

> „Der Preis auf einem Vergleichsmarkt weist somit – jedenfalls in der Regel – ein so erhebliches Moment des Zufalles auf, dass nicht einzusehen ist, weshalb er den Massstab für den gravierenden und folgenschweren Vorwurf der missbräuch-

11 *Horst Albach* (1976), S. 7.
Auf den gleichen Sachverhalt verweist *Werner Benisch* (1974), S. 811.

12 Die Wechselkursprobleme sind bislang in der Literatur nur am Rande erwähnt, aber nicht behandelt worden. Vgl. dazu *Horst Albach* (1976), S. 7, und *Erich Hoppmann* (1974c), S. 32.

lichen Ausnützung einer marktbeherrschenden Stellung bilden sollte. Es fehlt jede Begründung dafür, dass ein Abweichen von gerade diesem Preis missbräuchlich sein soll."[13]

Diese Aussage liesse sich durch eine ganze Anzahl ähnlicher oder gleichlautender Meinungen untermauern.[14] Besonders interessant ist indessen, dass selbst Vertreter der deutschen Wettbewerbsbehörden die gewaltigen Schwierigkeiten des Vergleichsmarktkonzeptes nicht verschweigen. *Kurt Markert* vom *Bundeskartellamt* in Berlin bemerkt dazu:

„Praktisch wird der Weg des Vergleichs mit einem durch wesentlichen Wettbewerb gekennzeichneten Markt jedoch nur in einer Minderheit von Fällen zu einem klaren Ergebnis führen, weil in sachlicher Hinsicht vergleichbare Erzeugnisse oder räumlich bzw. zeitlich verschiedene Wettbewerbsmärkte für dasselbe Produkt nicht existieren."[15]

Wohl ist nicht abzustreiten, dass in einer kleinen Zahl von Fällen das Vergleichsmarktkonzept geeignet ist, den Preismissbrauch zu diagnostizieren. Aber in der grossen Mehrzahl der Fälle wird die sichere Diagnose eines Preismissbrauches misslingen. Dazu kommt die Unmöglichkeit, das Ausmass des Preismissbrauches genau festzulegen, d. h. jene Preisgrenze anzugeben, von der an unzweifelhaft von einem Missbrauch gesprochen werden kann.

Insgesamt sind die Mängel des Vergleichsmarktkonzeptes so bedeutungsvoll, dass an seiner Verwendbarkeit für wettbewerbspolitische Zwecke sehr ernste Zweifel anzubringen sind.

13 *Robert Knöpfle* (1974), S. 864.
Mit fast ironischem Unterton hat *Siegfried Gabriel* auf den normativen Charakter des Vergleichsmarktkonzeptes hingewiesen:
„Ein Vergleich des auf dem sogenannten Vergleichsmarkt geforderten Preises mit dem Preis bei ‚wirksamer' Konkurrenz scheitert jedoch daran, dass niemand – jedenfalls kein Ökonom und kein Richter – sagen kann, wo dieser fiktive Preis liegt."
*Siegfried Gabriel* (1974), S. 1407.

14 Vgl. zum Beispiel *Erich Hoppmann* (1976), S. 173 ff.,
*Siegfried Gabriel* (1976), S. 8 ff.,
*Wernhard Möschel* (1976), S. 51,
*Hans Otto Lenel* (1975), S. 320 ff.

15 *Kurt Markert* (1974), S. 582.

## 13 Administrative Probleme bei der Anwendung der Preismissbrauchskriterien

Schon im Jahre 1958 schrieb einer der bedeutendsten Wettbewerbspolitiker in der Schweiz, *Fritz Marbach:*

> „Das schwerste Handicap ist hier wohl die Abgrenzung des Preismissbrauchs. Dazu bedarf es nämlich einer subtil ausgebauten Preiskontrolle. Diese aber bedingt einen Staatsapparat, der entweder nichts taugt oder dann ausserordentlich beamtenintensiv sein muss."[1]

Man wird wohl mit Fug und Recht behaupten können, dass diese Aussage auch heute noch ungeschmälert gültig ist. Das Bundeskartellamt in Berlin verfügt über rund 400 Beamte. Zwar bearbeiten sie ausserhalb der Preismissbräuche auch noch eine Vielzahl anderer Probleme und Aufgaben im Rahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen. Dennoch ist diese Beamtenzahl stattlich. Allein 3 von 8 Beschlussabteilungen beschäftigen sich – unter anderem – mit Verwaltungs- und Bussgeldsachen in Anwendung der §§ 22, 23 bis 24a des GWB, also mit jenem Bereich des Gesetzes, in den auch der Preismissbrauch marktmächtiger Unternehmungen fällt. *Jürgen Gotthold* weist darauf hin, dass in Deutschland in der Zeitspanne von 1957 bis 1973 insgesamt 550 Missbrauchsverfahren gegen Marktbeherrschung eingeleitet wurden.[2] Zwar ging es dabei auch um viele andere Tatbestände als nur den Preismissbrauch. Aber die Zahl vermittelt trotzdem eine gewisse Vorstellung über den sehr umfangreichen Arbeitsaufwand, welcher mit dieser Art von Missbrauchsverfahren verbunden ist.

Einige Anhaltspunkte über das Ausmass des administrativen Aufwandes lassen sich auch aus den Erfahrungen des Büros für Preisüberwachung gewinnen. Im Jahre 1977 wurden dort 9 Beamte (Volkswirtschafter und Kaufleute mit höherer kaufmännischer Bildung, ohne Rechtswissenschafter) beschäftigt, welche sich vollamtlich mit ökonomischen Fragen der Preisüberwachung auseinandersetzen.[3] Zwar lässt sich nicht ermitteln, wie gross der durchschnittliche Zeitaufwand für die Durchführung eines Verfahrens ist. Aber es sei durchaus möglich, dass ein einziges Verfahren mehrere Wochen in Anspruch nehme.

Präzise Aussagen über den administrativen Aufwand sind kaum möglich. Dies allein schon deshalb nicht, weil die Probleme mit sehr unterschiedlicher Gründlichkeit behandelt werden können. So macht es beispielsweise einen grossen Unter-

1 *Fritz Marbach* (1958), S. 137.
2 *Jürgen Gotthold* (1975), S. 92.
3 Tel. Auskunft von *Max Zumstein,* Mitarbeiter bei der Preisüberwachung.

schied aus, ob die Behörden das durch die Unternehmungen zur Verfügung gestellte Zahlenmaterial (z. B. Kosten) auf ihre betriebswirtschaftliche Rechtfertigung hin überprüfen oder nicht.

Mit Sicherheit lässt sich indessen sagen, dass die derzeitige zahlenmässige Besetzung des Sekretariates der *Kartellkommission* (5 vollamtliche Sekretäre) nicht genügt, um allfällige Untersuchungen über Preismissbrauchsfälle durchzuführen.[4] Weil bei solchen Verfahren fast immer Kostenüberlegungen mitspielen, müsste das Sekretariat vor allem mit Spezialisten des betrieblichen Rechnungswesens erweitert werden.

Die administrativen Probleme werden aber noch von einer anderen Seite wesentlich vergrössert. Moderne Volkswirtschaften – und dazu ist auch die Schweiz zu zählen – sind dynamische Gebilde. Das bedeutet mithin, dass auch die Preisstruktur ständig in Bewegung ist; Preiserhöhungen und Preisermässigungen bilden oft die Regel. Eine durch die Wettbewerbsbehörden ermittelte Preismissbrauchsgrenze kann deshalb kaum für eine lange Dauer verbindlich sein. Erforderlich ist vielmehr, dass diese Missbrauchsgrenzen den neuen Marktgegebenheiten laufend angepasst werden. Dazu benötigt man nicht nur Zeit, sondern auch genügend Beamte. Ob auf Märkten, welche sich durch eine besondere Dynamik kennzeichnen, diesen Anforderungen noch nachgelebt werden könnte, darf mit Recht bezweifelt werden.

4 Dass die derzeitige Ausstattung des Sekretariates der *Kartellkommission* nicht ausreicht, um solche Preisuntersuchungen durchzuführen, hat auch der ehemalige Präsident der Kartellkommission, *Leo Schürmann,* nicht bestritten. Er schreibt:

„Das Problem liegt darin, den nötigen betriebswirtschaftlichen Apparat für solche Untersuchungen zur Hand zu haben."

*Leo Schürmann* (1973), S. 85.

# 4. Teil: Wettbewerbspolitische Schlussfolgerungen

Wie lauten die wettbewerbspolitischen Schlussfolgerungen, welche aufgrund der bisherigen Überlegungen zu ziehen sind? Diese Frage wollen wir in diesem 4. und letzten Teil zu beantworten versuchen.

## 14 Mängel einer wettbewerbsbehördlichen Preiskontrolle

Die Ausführungen vor allem im 1. und 3. Teil haben gezeigt, dass wettbewerbsbehördliche Interventionen gegen Preismissbräuche unter drei verschiedenen Gesichtspunkten zu würdigen sind, nämlich

- der Wirkungen einer behördlichen Preiskorrektur
- der praktischen Verwendbarkeit der verschiedenen Missbrauchskriterien
- der administrativen Probleme

Dabei wurde klar, dass bei behördlichen Preiskorrekturen mit Wirkungen gerechnet werden muss, welche aus wettbewerbspolitischer Sicht nicht erwünscht sein können. Und überdies sind die Missbrauchskriterien mit so grossen Mängeln behaftet, dass die praktische Anwendung nicht verantwortet werden kann. Erschwerend fällt auch ins Gewicht, dass eine wettbewerbsbehördliche Preiskontrolle eine zahlenmässig nicht genau bezifferbare Ausdehnung des staatlichen Beamtenapparates erfordern würde. Die Mängel sind insgesamt also sehr bedeutend, und es stellt sich somit die Frage, ob eine solche behördliche Bekämpfung von Preismissbräuchen überhaupt Aussicht auf befriedigende Ergebnisse hat.

Es ist nicht zu leugnen, dass behördliche Preiskorrekturen – gemessen am Geldpreis der betroffenen Güter – eine Besserstellung der Marktpartner bedeuten. Sie muss indessen mit Nachteilen erkauft werden, welche den (überdies nur kurzfristigen) Erfolg bei weitem überwiegen. Es wird mithin klar, dass von solchen behördlichen Aktivitäten grundsätzlich Abstand genommen werden sollte.

Zwar soll damit nicht für eine völlige Kapitulation der Wettbewerbsbehörden vor Preismissbräuchen aller Art eingetreten werden. Es ist nämlich zu prüfen, ob nicht in ganz bestimmten Ausnahmesituationen ein behördlicher Eingriff trotz allen Nachteilen gerechtfertigt sein kann. Und ausserdem wird zu überlegen sein, ob die preistheoretischen Untersuchungen im 1. Teil nicht auch andere Lösungswege als empfehlenswert erscheinen liessen. Darauf werden wir noch besonders eintreten müssen. Es geht hier einzig und allein darum, die Gefahren einer behördlichen Preiskorrektur – also einer Marktergebniskontrolle – hervorzuheben.

Die Mangelhaftigkeit solcher wettbewerbsbehördlicher Preiseingriffe wird nicht nur in der Literatur, sondern auch durch praktische Erfahrungen untermauert. Im Lichte der deutschen Erfahrungen auf diesem Gebiet hat *Wernhard Möschel* neulich gefolgert:

> „Insgesamt bestätigt sich meine These, dass Preiskontrollen nach § 22 GWB nur als äusserster Notbehelf, sozusagen als ‚Landsturm des Wettbewerbsrechts' wirken können."[1]

1 *Wernhard Möschel* (1976), S. 51.
Sehr klar ablehnende Stellungnahmen liefern ausserdem:
*Erich Hoppmann* in allen Veröffentlichungen zu dieser Frage
*Siegfried Gabriel* (1974) und (1976).

Zum gleichen Ergebnis kommt auch die *Monopolkommission.* Sie schreibt:

> „Die Erfahrungen mit der Missbrauchsaufsicht zeigen, dass es schwer, wenn nicht unmöglich ist, die Wirkung fehlenden Wettbewerbs durch behördliche Massnahmen zu ersetzen. Ein Kennzeichen der Preisaufsicht besteht darin, dass sie die Störungen des Wettbewerbs als gegeben hinnimmt und die sich im Preis niederschlagendenAuswirkungen korrigieren will. Die Annahme, dass der Wettbewerbsprozess auf Märkten, die der Missbrauchsaufsicht unterliegen, sich nicht mehr verbessern lasse, trifft für die Mehrzahl der Fälle nicht zu."[2]

Von besonderem Interesse ist, dass auch die deutsche Bundesregierung die gewaltigen Schwierigkeiten einer wettbewerbsbehördlichen Preiskontrolle anerkennt. In ihrer jüngsten Stellungnahme zum Tätigkeitsbericht des *Bundeskartellamtes* für das Jahr 1976 bemerkt sie:

> „Die durch diese Rechtsprechung ebenfalls deutlich gewordenen Grenzen für eine Überprüfung einzelner Preise bekräftigen den von der Bundesregierung wiederholt betonten Standpunkt, dass Preiskontrollen im Rahmen der Missbrauchsaufsicht nur in evidenten Ausnahmefällen in Betracht kommen können und daher im Zentrum einer auf Sicherung wirksamen Wettbewerbs gerichteten Missbrauchsaufsicht die Kontrolle von Behinderungs- und Preisstrukturmissbräuchen stehen muss."[3]

Die sehr unpräzisen Missbrauchskriterien haben zur Folge, dass die normative Komponente bei behördlichen Beurteilungen von Preismissbräuchen stark ausgeweitet wird. Die Rechtsunsicherheit wird damit vergrössert. Deshalb ist auch schon die Meinung vertreten worden, dass wettbewerbsbehördliche Preiskontrollen gar nicht mehr justiziabel seien. *Siegfried Gabriel* meint dazu:

> „Was hier allein zur Diskussion steht, ist, um es noch einmal zu sagen, die Frage, ob alle diese Dinge überhaupt Aufgabe der Rechtsprechung sein können. Schliesslich sind es nicht nur die eben genannten Zahlen, die den Eindruck allmählich zur Gewissheit werden lassen, dass hier die Grenzen bereits überschritten werden, die jeder Rechtsprechung irgendwo einmal gezogen sind."[4]

2 *Monopolkommission* (1975), S. 57.

3 Bericht des *Bundeskartellamtes* (1976), S. II f.
Diesen Standpunkt hat die deutsche Bundesregierung in ihrer Stellungnahme zum 1. Hauptgutachten der *Monopolkommission* wiederholt:
> „Preiskontrollen als Mittel der Missbrauchsaufsicht sind zwar möglich und rechtlich zulässig, können aber, da sie lediglich ein Kurieren an Symptomen bedeuten, nicht im Zentrum einer auf Sicherung wirksamen Wettbewerbs gerichteten Missbrauchsaufsicht stehen."
Wirtschaft und Wettbewerb (1977), S. 571 ff.

4 *Siegfried Gabriel* (1976), S. 27.

Folgerichtig wurde die Forderung erhoben, die Kompetenz zur Kontrolle von Preisen nicht mehr den Gerichten, sondern einer politischen Behörde, z. B. dem Wirtschaftsminister, zu übertragen.[5] Eine solche Lösung existiert beispielsweise in England.[6] Die wettbewerbspolitische Konzeption in der Schweiz schliesst einen vergleichbaren Weg aus. Wir verfolgen darum diese Lösung nicht mehr weiter.

Von der grundsätzlich negativen Beurteilung wettbewerbsbehördlicher Preiskorrekturen ist ein Fall auszuschliessen, nämlich die gezielte Preisunterbietung. Wenn ein Anbieter den Preis deshalb differenziert (also den Preis missbraucht), um einen unerwünschten Mitbewerber vom Markt zu verdrängen, dann benützt er den Preis, um Wettbewerbsbehinderung (und nicht Wettbewerb) zu betreiben. Weil Wettbewerbsbehinderungen normalerweise nicht erwünscht sind, ist es notwendig, gegen gezielte Preisunterbietungsstrategien vozugehen. Diesen Fall hat auch die deutsche Bundesregierung im Auge, wenn sie darauf hinweist, dass „im Zentrum einer auf Sicherung wirksamen Wettbewerbs gerichteten Missbrauchsaufsicht die Kontrolle von Behinderungs- und Preisstrukturmissbräuchen stehen müsse."[7] Indessen ist ganz besondere Vorsicht am Platze, weil gezielte Preisunterbietungen nicht immer leicht zu erkennen sind. Preisunterbietungen können nämlich auch das Ergebnis von Konkurrenz sein. Sie sind in diesem Fall nicht gegen einen bestimmten Wettbewerber gerichtet und darum nicht unzulässig. Die Kernfrage ist somit, wann Preisdifferenzierungen als gegen einen bestimmten Wettbewerber gerichtet anzusehen sind. Die Beantwortung dieser Frage dürfte wohl aufgrund der Umstände im konkreten Einzelfall durchaus möglich sein.

Zusammenfassend lässt sich somit sagen, dass die wettbewerbsbehördliche Korrektur von Ausbeutungsmissbräuchen negativ zu bewerten ist und darum direkte Interventionen unterbleiben sollten. Positiv zu beurteilen sind dagegen jene behördlichen Massnahmen, welche sich gegen Behinderungsmissbräuche richten.

5 Vgl. dazu *Siegfried Gabriel* (1976), S. 43.
6 Vgl. dazu *Peter John* (1974), S. 19 f.
7 Bericht des *Bundeskartellamtes* (1976), S. III.

## 15 Intensivierung des Wettbewerbes als optimale Lösung

Das grundsätzlich negative Urteil über wettbewerbsbehördliche Preiseingriffe darf nicht als Empfehlung interpretiert werden, Preismissbräuche generell als unabwendbares Schicksal hinzunehmen.

Die Überlegungen im 1. Teil haben erkennen lassen, dass eine Verstärkung des Wettbewerbes automatisch eine Verringerung der Preismissbrauchsmöglichkeiten herbeiführt. Mehr Konkurrenz bewirkt nämlich immer eine Verflachung der individuellen Nachfragekurve. Je flacher sie aber verläuft, desto geringer werden die Möglichkeiten, Ausbeutungsmissbrauch zu betreiben. Die Korrektur des unternehmerischen Preisverhaltens erfolgt also nicht durch behördliche Vorschriften, sondern durch den anonymen Konkurrenzdruck des Marktes.

Die Einsicht, dass eine Verstärkung des Wettbewerbes die bessere Lösung darstellt als eine behördliche Preiskontrolle, ist alt und kann auf eine breite Literatur abgestützt werden. Auch in der Schweiz ist dieser Gedanke schon früh vertreten worden. In ihrem für die schweizerische Wettbewerbspolitik bedeutsamen Bericht „Kartell und Wettbewerb in der Schweiz" schreibt die damalige *Preisbildungskommission:*

> „Damit dürfte auch das verschiedentlich (zum Beispiel von Ilau) gegen das Missbrauchsprinzip vorgebrachte Argument widerlegt sein, wonach als ultima, ja sogar als prima ratio der Missbrauchsgesetzgebung nur eine allgemeine Preiskontrolle in Frage komme. Denn sobald die Wettbewerbsmöglichkeit gewährleistet ist, werden die Aussenseiter, Substitutions- und Auslandskonkurrenz einigermassen in der Lage sein, eine allgemeine Preiskontrolle ausserhalb jeglicher Bürokratie in marktkonformer Weise zu ersetzen."[1]

Die Verstärkung des Wettbewerbes vermindert aber auch die Gefahren der Preisdiskriminierung.[2]

Seither ist diese Forderung in der Schweiz in regelmässigen Abständen immer wieder erhoben worden. Im Zusammenhang mit der Frage, ob die Preisüberwachung in das Kartellgesetz übergeführt werden soll, schrieb kürzlich die Neue Zürcher Zeitung:

> „Der Kern einer jeden Wettbewerbspolitik ist völlig klar: sie hat Wettbewerbsbedingungen zu schaffen, die als Ergebnis ein funktionstüchtiges Preissystem sicherzustellen vermögen. Die Preise dürfen deshalb nicht einen direkten wirtschaftspolitischen Ansatzpunkt bilden. Und jede Wettbewerbspolitik, die sich

1 *Preisbildungskommission* (1957), S. 207.
2 Vgl. dazu *George Stigler* (1968), S. 14.

darauf kapriziert, Wettbewerbspreise sozusagen in der analytischen Retorte zu simulieren – ein unmögliches Unterfangen –, steht auf verlorenem Posten. Wettbewerbsgerechte Preise sind nur durch eine Änderung unvollkommener Marktformen zu haben; eine Tolerierung unvollkommener Marktformen dagegen, in die künstliche ‚Marktpreise' eingepflanzt werden, gleicht dem Vorgehen des Freiherrn von Münchhausen, der sich am eigenen Zopf aus dem Sumpf zu ziehen versuchte. Es wäre deshalb wohl weiser, die Hände von einem solchen Experiment zu lassen."[3]

Dieser Auffassung hat sich auch die *Kartellkommission* nie verschlossen. In ihrem Jahresbericht 1976 schreibt sie:

„Im weiteren ist die *Kartellkommission* der Auffassung, der Bundesgesetzgeber müsse beim Erlass neuer Vorschriften vermehrt darauf bedacht sein, den Wettbewerb zu erhalten. Einer Inflation staatlicher Wettbewerbsbeschränkungen ist wirksam zu begegnen und der Wettbewerb als Koordinationssystem wo immer möglich zu schützen und zu fördern."[4]

Zahlreicher sind ähnliche oder gleiche Meinungen in der ausländischen Literatur. Wir wollen uns hier auf die Zitierung eines prominenten Urteils beschränken. Im Jahresgutachten 1974/75 schrieb der *Sachverständigenrat* in Deutschland:

„Wenn irgend möglich muss nicht die Kontrolle, sondern der Wettbewerb verstärkt werden. Das ist in vielen Bereichen mit administrierten Preisen nicht von vornherein ausgeschlossen; es muss immer wieder geprüft werden."[5]

Eine solche Verstärkung des Wettbewerbes kann natürlich nicht allein mit Hilfe einer Verschärfung der Wettbewerbsgesetzgebung erreicht werden. Sie richtet sich bekanntlich in erster Linie gegen jene Wettbewerbsbeschränkungen, welche die privaten Wirtschaftssubjekte errichten. Indessen gibt es ausserhalb der privaten noch andere Wettbewerbsbeschränkungen. Am bedeutendsten sind wohl die staatlichen Marktzutrittsschranken. *Yale Brozen* fordert darum zu Recht:

3 NZZ, Nr. 153, 2./3. Juli 1977, S. 17.

4 Veröffentlichungen der *Kartellkommission* (1977), S. 5. In der gleichen Richtung argumentieren:
*Hugo Allemann* (1965), S. 218.
*Hugo Sieber* (1973), S. 55.

5 *Sachverständigenrat* (1974/75), S. 141.
Gleicher Meinung sind überdies:
*Monopolkommission* (1975), S. 58 f.
*Jochen Röpke* (1974).
*Jürgen Müller / Lawrence J. White* (1975), S. 137 f.
*Franz-Ulrich Willeke* (1975), S. 23 ff.
*Erich Hoppmann* (1977), S. 23 ff.
*Wernhard Möschel* (1976), S. 50.

"The main barriers to entry are those imposed by regulatory commissions, tariffs, quotas, licensing requirements, and some of the activities of the antitrust authorities. They can at least cease these activities. Further, they can act as a 'friend of the court' before agencies that are rejecting would-be entrants in may fields. Also, they should be recommending against proposed legislation which would erect more barriers and pressing for repeal of present legislative barriers. The return, in terms of the restoration of meaningful competition in the now protected areas, can be very large indeed, especially in the reinvigoration of the forces which guarantee efficiency and spur innovation."[6]

Verstärkung der Konkurrenz bedeutet somit, dass die gesamte staatliche Wirtschaftspolitik immer auch die wettbewerbspolitischen Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat. Zu fordern ist grundsätzlich, dass jede wirtschaftspolitische Massnahme mit wettbewerbsbeschränkendem Charakter durch überwiegende positive Wirkungen in ihrem vorgesehenen Einsatzbereich gerechtfertigt werden kann. Der Nachteil der wettbewerbsbeschränkenden Wirkung muss gleichsam als Teil des Preises einer wirtschaftspolitischen Massnahme betrachtet werden.

Ausserordentlich schwierig ist das Problem der natürlichen Monopole zu lösen, jener Gebilde also, deren Marktstellung nicht auf privaten oder staatlichen Wettbewerbsbeschränkungen, sondern auf natürlichen Gegebenheiten beruht. Hier helfen weder eine Verschärfung der Wettbewerbsgesetzgebung noch eine wettbewerbskonforme Ausgestaltung der Wirtschaftspolitik. Zu prüfen wären andere Lösungsmöglichkeiten. Es bieten sich grundsätzlich drei Alternativen an:

1. Keine staatliche Intervention. Die Marktergebnisse werden so hingenommen, wie sie sich als Folge der freien Marktkräfte bilden.
2. Übernahme und Betrieb der natürlichen Monopole durch den Staat.
3. Staatliche Regulierung der privaten natürlichen Monopole im Sinne der „regulated industries" in den Vereinigten Staaten.

Eine Untersuchung dieses Problems liegt ausserhalb der Thematik dieser Arbeit und kann deshalb unterbleiben.

6 *Yale Brozen* (1975), S. 14.
Vgl. auch *Harold Demsetz* (1975), S. 16.

## 16 Umrisse einer Lösung nach schweizerischem Zuschnitt

Die Forderung, den Preismissbräuchen – gleich wie auch Missbräuchen anderer Art – mit einer Verstärkung der Konkurrenz zu begegnen, stellt eine optimale Lösung dar. Eine andere Frage ist, ob diese Forderung auch in der Schweiz in die wettbewerbspolitische Praxis umsetzbar ist. Es ist davon auszugehen, dass die verfassungsmässige Grundlage des Kartellgesetzes unbestrittenermassen nur eine Missbrauchs- und keine Verbotsgesetzgebung zulässt. In diesen Bahnen bewegt sich auch die derzeit im Gang befindliche Revision des Kartellgesetzes. Ausserdem ist nicht anzunehmen, dass in den übrigen wirtschaftspolitischen Bereichen eine wettbewerbskonformere Ausgestaltung der eingesetzten Massnahmen durchsetzbar ist. Die Möglichkeit zur Verstärkung der Konkurrenz sind deshalb nur beschränkt vorhanden. Die Vermutung ist zulässig, dass in naher Zukunft kaum eine nachhaltige Verstärkung des Wettbewerbes – abgesehen von einer stärkeren Gewichtung im Rahmen der Saldomethode – zu erwarten ist.

Die wirksamste Waffe gegen Preismissbräuche ist darum nur beschränkt einsetzbar. Die Folge davon ist, dass es auch in Zukunft immer wieder zu Preismissbräuchen – durch Kartelle und kartellähnliche Organisationen – kommen kann. Damit stellt sich für die schweizerischen Wettbewerbsbehörden (vorab natürlich für die Kartellkommission) die Frage, was zu unternehmen sei.

Es hat sich im Verlaufe unserer Untersuchung gezeigt, dass bei staatlichen Preiskorrekturen nicht nur verschiedene unerwünschte Nebenwirkungen eintreten, sondern dass auch mit bedeutenden administrativen und verfahrenstechnischen Schwierigkeiten zu rechnen ist. Darum ist abzuwägen, welches das geringere Übel ist: die Existenz missbräuchlicher Preise oder die negativen Nebenwirkungen der behördlichen Preiseingriffe.

Unseres Erachtens ist die Antwort eindeutig zu geben: Die unerwünschten Nebenwirkungen wettbewerbspolitischer Preiskorrekturen überwiegen bei weitem. Es ist darum zweckmässig, von solchen Interventionen abzusehen. Zwar bedeutet das die tatenlose Hinnahme missbräuchlicher Preise. Von zwei Übeln ist indessen jenes der missbräuchlichen Preise das geringere. Die Empfehlung dieser preispolitischen Abstinenz bedarf indessen einiger Präzisierungen.

Sie erstreckt sich auf alle Erscheinungsformen des Ausbeutungsmissbrauches. Gleichgültig ist, ob es sich um die Durchsetzung eines einheitlichen, aber überhöhten oder untersetzten Preises bei der Marktgegenseite handelt. Nicht von Bedeutung ist des weitern, ob ein Marktteilnehmer bei der Marktgegenseite unterschiedliche Preise durchsetzt, also Preisdifferenzierung betreibt.

Unterschiedlich zu beurteilen ist dagegen der Behinderungsmissbrauch. Weil es sich hier um den Einsatz des Preises als wettbewerbsbehindernde Vorkehr handelt, ist die behördliche Intervention notwendig. Allerdings ist besondere Vorsicht

walten zu lassen, damit es bei der Erfassung der gezielten Preisunterbietungen bleibt. Die Unterscheidung zwischen unerwünschten Preisunterbietungen und unbedenklichen wettbewerbskonformen Preisdifferenzierungen dürfte aufgrund einer kritischen Würdigung der Umstände im konkreten Einzelfall durchaus möglich sein.[1]

Die Empfehlung, die im Vergleich zu den Behinderungsmissbräuchen zahlenmässig bei weitem überwiegenden Fälle von Ausbeutungsmissbräuchen zu dulden, mag für engagierte Wettbewerbspolitiker unverständlich klingen. In der Tat wäre es unzutreffend, diese Lösung als maximal zu bezeichnen. In Abwandlung eines berühmten Ausspruches von Winston Churchill könnte man sagen, dass die Duldung missbräuchlicher Preise die beste aller schlechten Lösungen sei. Und von zwei Übeln soll man bekanntlich das kleinere wählen.

1 Vgl. dazu *Siegfried Gabriel* (1976a), S. 264.

# Literaturverzeichnis

Hinweis zur Zitierung:
Die Zitierung erfolgt durch Angabe des Namens des Verfassers (oder: Kommission, Behörde, Amt) und des Erscheinungsjahres. Die Buchstaben in der Klammer hinter dem Erscheinungsjahr dienen der Unterscheidung der Werke bei Autoren mit mehreren Veröffentlichungen im gleichen Erscheinungsjahr.

*1. Bücher und Artikel*


*Aberle, Gerd:* Staatliche Wettbewerbspolitik und marktwirtschaftliche Ordnung – zur Praxis der Arbeit des Bundeskartellamtes, in: Das Wirtschaftsstudium, Zeitschrift für Ausbildung, Examen und Kontaktstudium, Nr. 1, Tübingen (1975)

*Adams, Walter:* Antitrust, Laissez-faire, and Economic Power, in: Fritz Neumark / Karl C. Thalheim / Heinrich Hölzler (Hrsg.): Wettbewerbs, Konzentration und wirtschaftliche Macht, Festschrift für Helmut Arndt, Berlin (1976)

*Aeberhard, Kurt:* Ruinöse Konkurrenz, in: Der Bund. Nr. 147 vom 27. 6. 1976, S. 29

*Albach, Horst:* Als-Ob-Konzept und zeitlicher Vergleichsmarkt, Zur Berechnung hypothetischer Wettbewerbspreise auf oligopolistischen Märkten, Tübingen (1976)

*Alchian, Armen / Allen, William:* University Economics, London (1974)

*Allemann, Hugo:* Die Verwirklichung der Konzeption des „Möglichen Wettbewerbs" im schweizerischen Kartellgesetzentwurf, in: Wirtschaft und Recht, 11. Jahrgang (1959), S. 145 ff.

*Allemann, Hugo:* Kartellgesetz und marktmächtige Unternehmungen, in: Wirtschaft und Recht, 17. Jahrgang (1965), S. 213 ff.

*Allemann, Hugo:* Die Handels- und Gewerbefreiheit – wankende Säule unserer Wirtschaftsverfassung, in: Wirtschaft und Recht, 25. Jahrgang (1973), S. 1 ff.

*Andreae, Clemens-August:* Das Prinzip der gegengewichtigen Marktmacht als Ansatzpunkt für die Wettbewerbspolitik, in: Grundlagen der Wettbewerbspolitik, hrsg. von Hans K. Schneider, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Band 48, Berlin (1968)

*Angehrn, Otto:* Nachfragemacht von Handelsunternehmungen als Problem der Wettbewerbsgestaltung, in: Wirtschaft und Recht, 25. Jahrgang (1973), S. 227 ff.

*Arndt, Helmut:* Wirtschaftliche Macht, Tatsachen und Theorien, Beck'sche Schwarze Reihe, Band 119, München (1974)

*Bartholomeyczik, Horst:* Marktbeherrschende Unternehmen, in: Hans Müller-Henneberg und Gustav Schwartz (Hrsg.): Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und europäisches Kartellrecht, Gemeinschaftskommentar, Köln-Berlin-Bonn-München (1963)

*Bartling, Hartwig:* Wirtschaftliche Macht unter wettbewerbspolitischem Aspekt, Schriftenreihe zur Industrie- und Entwicklungspolitik, hrsg. von Fritz Voigt, Band 8, Berlin (1971)

*Baur, Jürgen F.:* Der Missbrauch im deutschen Kartellrecht, Tübingen (1972)

*Benisch, Werner:* Marktvergleich zur Feststellung missbräuchlicher Preise, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 24. Jahrgang (1974), S. 801 ff.

*Benisch, Werner:* Gefährlicher Zugzwang, in: Wirtschaftsdienst, Heft 8, (1977), S. 385 ff.

*Bernhard, Richard C.:* Unternehmensgrösse und Monopol in den Vereinigten Staaten, nationalökonomische und juristische Kriterien, in: Ordo, 11. Band (1959), S. 217 ff.

*Biermann, Herbert:* Über das Problem der Messung wirtschaftlicher Macht, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Band 25 (1974), S. 197 ff.

*Blum, Reinhard:* Der Wettbewerb im wirtschaftspolitischen Konzept, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 121. Band (1965), S. 60 ff.

*Blum, Reinhard:* Von der Marktkonformität zur „Wirtschaftspolitik des Als-Ob", in: Helmut Gutzler / Wolfgang Herion / Joseph H. Kaiser (Hrsg.): Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, Baden-Baden (1976)

*Böhm, Franz:* Wettbewerbsfreiheit und Kartellfreiheit, in: Ordo, Band 10 (1958), S. 167 ff.

*Bolza, Hans:* Zum Wettbewerbsmechanismus in der Marktwirtschaft, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 174 (1962), S. 492 ff.

*Borchardt, Knut / Fikentscher, Wolfgang:* Wettbewerb, Wettbewerbsbeschränkung, Marktbeherrschung. Abhandlungen aus dem gesamten Handelsrecht, Bürgerlichen Recht und Konkursrecht, Stuttgart (1957)

*Brozen, Yale:* Competition, Efficiency, and Antitrust, in: Yale Brozen (ed.): The Competitive Economy, Selected Readings, Morristown (1975)

*Buss, Eugen:* Der Wettbewerb, eine rechtssoziologische Untersuchung, Heidelberger Sociologica, Band 12, Tübingen (1973)

*Chamberlin, Edward H.:* Die Theorie der monopolitischen Konkurrenz: Produktdifferenzierung, in: Klaus Herdzina (Hrsg.): Wettbewerbstheorie, Köln (1975)

*Cheung Steven, N. S.:* A Theory of Price Control, in: The Journal of Law and Economics, Volume XVII (1), April (1974), S. 53 ff.

*Chiang, Alpha C.:* Fundamental Methods of Mathematical Economics, 2nd ed., Tokyo (1974)

*Clark, John M.:* Competition as a dynamic process, Washington (1961)

*Clark, John M.:* Zum Begriff eines funktionsfähigen Wettbewerbs, in: Klaus Herdzina (Hrsg.): Wettbewerbstheorie, Köln (1975)

*Demsetz, Harold:* Do Competition and Monopolistic Competition Differ? , in: Journal of Political Economy, Volume 76 (1968), S. 146 ff.

*Demsetz, Harold:* The Antitrust Dilemma, unveröffentlichte Diskussionsunterlage, präsentiert am 2. Interlaken Seminar über Ideologie und Analyse, Juni (1975)

*Douglas, George W. / Miller, James C. III:* Quality Competition, Industry Equilibrium, and Efficiency in the Price-Constrained Airline Market, in: The American Economic Review, September (1974)

*Drolshammer, Jens:* Marktmächtige Unternehmen im Kartellgesetz, zur Anordnung der „sinngemässen Anwendbarkeit" der für „Kartelle" geltenden privatrechtlichen Bestimmungen auf „kartellähnliche Organisationen", Reihe Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 2, Diessenhofen (1975)

*Edwards, Corwin D.:* Maintaining Competition, Requisites of a Governmental Policy, New York / Toronto / London (1964)

*Emmerich, Volker:* Wettbewerbsrecht, eine Einführung, Schriftenreihe der juristischen Schulung, Heft 27, München (1976)

*Erhard, Ludwig:* Zehn Thesen zur Verteidigung der Verbotsgesetzgebung, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 1./2. Jahrgang (1951/52), S. 733 ff.

*Erhorn, Hans:* Wirtschaft und Wettbewerbsrecht in Schweden, Beiträge zum europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht, Band 2, Karlsruhe (1963)

*Eucken, Walter:* Die Wettbewerbsordnung und ihre Verwirklichung, in: Ordo, Band 2 (1949), S. 1 ff.

*Eucken, Walter:* Grundsätze der Wirtschaftspolitik, hrsg. von Edith Eucken und K. Paul Hensel, 3. Auflage, Tübingen / Zürich (1960)

*Ewald, Heinz:* Uneingeschränkte Missbrauchsaufsicht über die Preisgestaltung eines marktbeherrschenden Unternehmens nach § 22 Abs. 1 GWB? , in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1976), S. 205 ff.

*Ewers, Hans-Jürgen:* Absage an Preiskontrolleure? , in: Wirtschaftsdienst, Heft 5, Mai (1975)
*Freitag, D.:* Wirksamer Wettbewerb und potentielle Konkurrenz, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 21. Jahrgang (1971), S. 294 ff.
*Friedman, Milton:* Price Theory, a provisional text, Chicago (1962)
*Friedman, Milton:* Kapitalismus und Freiheit, Stuttgart-Degerloch (1971)
*Gabriel, Siegfried:* Missbrauch wirtschaftlicher Macht: Kriterien, Verfahren, Massnahmen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 18. Jahrgang (1968), S. 581 ff.
*Gabriel, Siegfried:* „Wesentlicher" Wettbewerb und „missbräuchliche" Preise, eine justitiable Alternative zum „Als-ob"-Wettbewerbskonzept aus ökonomischer Sicht, in: Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, Heft 31, November (1974), S. 1405 ff.
*Gabriel, Siegfried:* Preiskontrolle im Rahmen der Wettbewerbspolitik, Kriterien und Kompetenzen, Tübingen (1976)
*Gabriel, Siegfried:* Preismissbrauchsaufsicht – Versuch einer Zwischenbilanz, in: Helmut Gutzler / Wolfgang Herion / Joseph H. Kaiser (Hrsg.): Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, Baden-Baden (1976a)
*Giersch, Herbert:* Aufgaben der Strukturpolitik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 9. Jahrg. (1964), S. 61 ff.
*Gotthold, Jürgen:* Macht und Wettbewerb in der Wirtschaft, Köln (1975)
*Gotthold, Jürgen:* Probleme der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1975a), S. 93 ff.
*Gotthold, Jürgen:* Missbrauchsaufsicht über Preise, zum Sondergutachten der Monopolkommission, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1975b), S. 499 ff.
*Gutowski, Armin:* Theoretische Ansätze zu einem Konzept von Anbietermacht, in: Macht und ökonomisches Gesetz, Schriften des Vereins für Socialpolitik, neue Folge Band 74/1, hrsg. von Hans K. Schneider und Christian Watrin, Berlin (1972)
*Haussmann, Frederick:* Der Antitrustgedanke im Wirtschaftssystem, Zürich / Berlin / München (1950)
*von Hayek, Friedrich August:* Grundsätze einer liberalen Gesellschaftsordnung, in: Ordo, Band 18 (1967), S. 11 ff.
*von Hayek, Friedrich August:* Der Wettbewerb als Entdeckungsverfahren, Kieler Vorträge, gehalten im Institut für Weltwirtschaft an der Universität Kiel, Neue Folge, Nr. 56, Kiel (1968)
*Henke, Wilhelm:* Die Preiskontrolle im Wettbewerbsrecht, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, Heft 9, September (1977), S. 434 ff.
*Herdzina, Klaus:* Marktstruktur und Wettbewerb, zum formalen Aufbau einer Definition des funktionsfähigen Wettbewerbs, in: Zeitschrift für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, 93. Jahrgang (1973), S. 267 ff.
*Herdzina, Klaus:* Oligopolistische Interdependenz, funktionsfähiger Wettbewerb und Wettbewerbsvoraussetzungen, in: Jahrbuch für Sozialwissenschaft, Band 24 (1973a), S. 55 ff.
*Herdzina, Klaus:* Wettbewerbstheorie, Köln (1975)
*Hermanns, Ferdinand:* Marktmacht und ihr Missbrauch, Bemerkungen zum Beschluss des Bundesgerichtshofes im Verfahren Vitamin B-12, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1976), S. 745 ff.
*Heuss, Ernst:* Allgemeine Markttheorie, Tübingen-Zürich (1965)
*Heuss, Ernst:* Wettbewerbstheorie, in: das Wirtschaftsstudium, Zeitschrift für Ausbildung, Examen und Kontaktstudium (1973)
*Hintze, Gerhard:* Missbräuchliche Ausnutzung überragender Marktstellung, der Beschluss des Kammergerichts im Vitamin-B-12-Fall, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1975), S. 653 ff.
*Hintze, Gerhard:* Missbräuchliche Ausnutzung überragender Marktstellung, Beschluss des Kammergerichts im Valium-Librium-Fall vom 5. Januar 1976, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1976), S. 211 ff.

*Hintze, Gerhard:* Die „überragende Marktstellung", Anmerkungen zum Vitamin-B-12-Beschluss des BGH vom 3. Juli 1976, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 27. Jahrgang (1977), S. 18 ff.

*Hirsch, Ernst:* Kontrolle wirtschaftlicher Macht, drei Vorlesungen zum deutschen Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Neue Folge, Heft 330, Bern (1958)

*Hirshleifer, Jack:* The Price Theory and its Applications, Englewood Cliffs, N. J. (1976)

*Hoffmann, Dietrich:* Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Stellungnahme zu dem ersten Gutachten der Monopolkommission vom Februar 1975, in: Wettbewerb in Recht und Praxis (1975), S. 272 ff.

*Homburger Eric:* Zum Vollzug der staatlichen Intervention gegenüber Kartellen auf Grund von Artikel 31, Absatz 3, lit. d der Bundesverfassung, in: Wirtschaft und Recht, 3. Jahrgang (1951), S. 273 ff.

*Hootz Christian:* Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Betriebs-Berater, Heft 27, September (1976), S. 1238 ff.

*Hoppmann, Erich:* Von der Preistheorie zur Wettbewerbstheorie, in: Ordo, Band 17 (1966), S. 369 ff.

*Hoppmann, Erich:* Das Konzept der optimalen Wettbewerbsintensität, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 179 (1966a), S. 286 ff.

*Hoppmann, Erich:* Wettbewerb als Norm der Wettbewerbspolitik, in: Ordo, Band 18 (1967), S. 77 ff.

*Hoppmann, Erich:* Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, Bemerkungen zu Kantzenbachs Erwiderung, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 181 (1967/68), S. 251 ff.

*Hoppmann, Erich:* Zum Problem einer wirtschaftspolitischen praktikablen Definition des Wettbewerbs, in: Grundlagen der Wettbewerbspolitik, hrsg. von Hans K. Schneider, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Neue Folge Band 48, Berlin (1968)

*Hoppmann, Erich:* „Neue Wettbewerbspolitik", vom Wettbewerb zur staatlichen Mikrosteuerung (Bemerkungen zu einem „neuen Leitbild der Wettbewerbspolitik"), in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 184 (1970), S. 397 ff.

*Hoppmann, Erich:* Fusionskontrolle, Walter Eucken Institut, Band 38, Tübingen (1972)

*Hoppmann, Erich:* Die Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, dargestellt am Beispiel der Praxis des Bundeskartellamtes bei Arzneimitteln, Baden-Baden (1974)

*Hoppmann, Erich:* Richtlinien zur Selbstkosten- und Preisermittlung im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen? , in: Wirtschaft und Wettbewerb, 24. Jahrgang (1974a), S. 763/764

*Hoppmann, Erich:* Preiskontrolle – Mittel der Systemveränderung, in: Wirtschaftsdienst, Heft 8, August (1974b)

*Hoppmann, Erich:* Preiskontrolle und Als-Ob-Konzept, eine Bemerkung zur Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, Tübingen (1974c)

*Hoppmann, Erich:* Missbrauch der Missbrauchsaufsicht, die Einführung des Ausbeutungsbegriffs in die deutsche Wettbewerbspolitik, in: Mitteilungen der List-Gesellschaft, Fasc. 8 1975/1976, Nr. 8/9, Mai (1976)

*Hoppmann, Erich:* Preisunelastizität der Nachfrage als Quelle von Marktbeherrschung, in: Helmut Gutzler / Wolfgang Herion / Joseph H. Kaiser (Hrsg.): Wettbewerb im Wandel, Eberhard Günther zum 65. Geburtstag, Baden-Baden (1976a)

*Hoppmann, Erich:* Zur Abgrenzung des relevanten Marktes im Rahmen der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen bei Arzneimitteln, eine ergänzende Betrachtung, in: Betriebsberater, Heft 9, März (1976b), S. 378 ff.

*Hoppmann, Erich:* Marktmacht und Wettbewerb (Beurteilungskriterien und Lösungsmöglichkeiten), Tübingen (1977)

*Hug, Walther:* Zur gesetzgeberischen Ausführung des Kartellartikels der Bundesverfassung, in: Wirtschaft und Recht, 10. Jahrgang (1958)

*Jens, Uwe:* Möglichkeiten und Grenzen der Preiskontrolle, in: Wirtschaftsdienst, Nr. 5, Mai (1977), S. 242 ff.

*John, Peter:* Die Kontrolle von Marktmacht in Grossbritannien, Konzeption, Genesis und Praxis der Wettbewerbspolitik gegenüber Monopolen und Unternehmenszusammenschlüssen, FIW-Schriftenreihe, Heft 68, Köln / Berlin / Bonn / München (1974)

*Jordan, Reinhard:* Gesellschaftlich verfehlte Missbrauchsaufsicht, zur Kritik des 1. Gutachtens der Monopolkommission, in: WSI Mitteilungen, 28. Jahrgang (1975)

*Junckerstorff, Kurt:* Wettbewerb und technischer Fortschritt, in: Wirtschaft und Recht, 7. Jahrgang (1955), S. 288 ff.

*Junckerstorff Kurt:* Wettbewerbsregeln in den USA, in: Markenartikel, 38. Jahrgang (1976)

*Käfer, Karl:* Standard-Kostenrechnung, 2. Auflage, Zürich (1964)

*Kantzenbach, Erhard:* Die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs, wirtschaftspolitische Studien 1 aus dem Institut für Europäische Wirtschaftspolitik der Universität Hamburg, hrsg. von Harald Jürgensen, Göttingen (1967)

*Kantzenbach, Erhard:* Pro und contra GWB-Novellierung, in: Wirtschaftsdienst, August (1977), S. 379 ff.

*Kaufer, Erich:* Kantzenbachs Konzept des funktionsfähigen Wettbewerbs, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 179 (1966), S. 481 ff.

*Kaufer, Erich:* Nochmals: Von der Preistheorie zur Wettbewerbstheorie, in: Ordo, Band 18 (1967), S. 95 ff.

*Kirschstein, Friedrich:* Marktmacht und ihre Kontrolle nach dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, München (1974)

*Klaus Ritter* von Grember zu Wolfsthurm: Feststellung missbräuchlicher Preise durch Gewinnvergleiche? , in: Die Unternehmung, Nr. 2, 29. Jahrgang (1975), S. 143 ff.

*Klauss, Gerd:* Die Bestimmung von Marktmacht, eine Untersuchung von Machtkriterien unter Berücksichtigung der Zusammenschlusskontrolle des „Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen" in der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe zur Industrie- und Entwicklungspolitik, Band 18, Berlin (1971)

*Kleps, Karlheinz:* Zur Effizienz genereller Preisstoppverordnungen und Preiskontrollen, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, 2. Jahrgang (1973)

*Köhler, Helmut:* Möglichkeiten richterlicher Monopolpreiskontrolle, in: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht, hrsg. von Kurt Ballerstedt und Ernst Steindorff, 137. Band (1973), S. 237 ff.

*Knöpfle, Robert:* Zur Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen auf dem Preissektor, in: Betriebsberater, Heft 19, Juli (1974), S. 862 ff.

*Koller, Arnold:* Die Konzeption des Möglichen Wettbewerbes, Auslegungshilfe des Kartellgesetzes? , in: Wirtschaft und Recht, 22. Jahrgang (1970)

*Küng, Emil:* Mögliche Korrektive, in: Die Frage einer schweizerischen Kartellgesetzgebung, Artikelreihe der Neuen Zürcher Zeitung, o. J.

*Kummer, Max:* Der Begriff des Kartells, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, Band 372, Bern (1966)

*Leffson, Ulrich:* Von der Gefährlichkeit jeder Missbrauchsgesetzgebung, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 5. Jahrgang (1955), S. 741 ff.

*Lenel, Hans Otto:* Vollständiger und freier Wettbewerb als Leitbilder für die Wettbewerbspolitik gegenüber marktmächtigen Unternehmen, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, hrsg. von Heinz Sauermann und Ernst-Joachim Mestmäcker, Tübingen (1975)

*Lutz, Friedrich A.:* Einwände gegen die Wettbewerbsordnung, ein Gespräch mit Studenten, in: Ordo, Band 5 (1953), S. 245 ff.

*Lutz Friedrich A.:* Bemerkungen zum Monopolproblem, in: Ordo, Band 8 (1956), S. 19 ff.
*Machlup, Fritz:* The Political Economy of Monopoly, Business, Labor und Government Policies, Baltimore (1952)
*Machlup, Fritz:* Volkswirtschaftliche Scheinverluste beim Zustrom neuer Wettbewerber, in: Ordo, Band 5 (1953), S. 115 ff.
*Marbach, Fritz:* Die „Kartellinitiative" in wettbewerbspolitischer Sicht, hrsg. vom Schweiz. Metall- und Uhrenarbeiter-Verband, Bern (1955)
*Marbach, Fritz:* Der „Mögliche Wettbewerb" als schweizerische Lösung des Kartellproblems, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 94. Jahrgang (1958), S. 133 ff.
*Markert, Kurt:* Das Bundeskartellamt darf Preise kontrollieren, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 19. 12. 1973
*Markert, Kurt:* Kostenkontrolle bei der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen, in: Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, Heft 13, Mai (1974), S. 580 ff.
*Marti, Hans:* Von der Handels- zur Wirtschaftsfreiheit, in: Egon Tuchtfeldt (Hrsg.): Schweizerische Wirtschaftspolitik zwischen gestern und morgen, Festgabe zum 65. Geburtstag von Hugo Sieber, Bern (1976)
*Marti, Hans:* Die Wirtschaftsfreiheit der schweizerischen Bundesverfassung, Basel und Stuttgart (1976a)
*Merz, Hans:* Probleme einer Kartellgesetzgebung in der Schweiz, in: Wirtschaft und Recht, 8. Jahrgang (1956), S. 81 ff.
*Merz, Hans:* Kartellrecht – Instrument der Wirtschaftspolitik oder Schutz der persönlichen Freiheit? , in: Wirtschaft und Recht, 18. Jahrgang (1966), S. 1 ff.
*Merz, Hans:* Das Schweizerische Kartellgesetz, Grundlagen und Hauptprobleme, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, hrsg. von Hans Merz, Heft 376, Bern (1967)
*Möschel, Wernhard:* Der Oligopolmissbrauch im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, eine vergleichende Untersuchung zum Recht der USA, Grossbritannien, der EWG und der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen (1974)
*Möschel, Wernhard:* Marktmacht und Preiskontrolle, nach der Merck-Entscheidung des Kammergerichts, in: Betriebsberater, Heft 2, Januar (1976), S. 49 ff.
*Mötteli, Carlo:* Kartelldebatte auch in der Schweiz, von der Missbrauchs- zur Verbotsgesetzgebung? , in: Ordo, Band 7 (1955), S. 195 ff.
*Mötteli, Carlo:* Die Schweiz und das Problem der Wirtschaftsordnung, in: Ordo, Band 10 (1958), S. 205 ff.
*Mueller, Willard F.:* A Primer on Monopoly and Competition, New York (1970)
*Müller, Jürgen / White Lawrence J.:* Zur Diskussion um das „Als-ob-Wettbewerbs"-Konzept nach § 22 GWB, in: Wirtschaft und Wettbewerb, Jahrgang 25 (1975), S. 137 ff.
*Ohm, Hans:* Oligopolistische Preisführerschaft und Kartellgesetz, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 5. Jahrgang (1955), S. 20 ff.
*Riebel, Paul:* Einzelkosten- und Deckungsbeitragsrechnung, Opladen (1972)
*Robinson, Joan:* The Economics of Imperfect Competition, London (1942)
*Robinson, Joan:* What ist perfect competition? , in: William Breit and Harold M. Hochman (ed.): Readings in Microeconomics, New York / Chicago / San Francisco / Atlanta / Dallas / Montreal / Toronto / London (1971)
*Röpke, Jochen:* Eine Wettbewerbspolitik des „Als-Ob" führt zu behördlicher Willkür, Missbrauch mit der Missbrauchsaufsicht, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 26. 2. 1974
*Ruchti, Erwin:* Preisüberwachung als Alibiübung, in: Der Bund vom 30. 11. 1975
*Sieber, Hugo:* Über das Ziel der Staatlichen Monopol-, Kartell- und Trustpolitik, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, Heft 2 (1952), S. 132 ff.
*Sieber, Hugo:* Kritische Würdigung des Entwurfes zu einem schweizerischen Kartellgesetz, in: Wirtschaft und Recht, 11. Jahrgang (1959), S. 244 ff.

*Sieber, Hugo:* Aktuelle Probleme der schweizerischen Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaft und Recht, 19. Jahrgang (1967)

*Sieber, Hugo:* Über die Kriterien der volkswirtschaftlichen und sozialen Schädlichkeit von Kartellwirkungen, in: Wirtschaft und Recht, 25. Jahrgang (1973), S. 48 ff.

*Sieber, Hugo:* Preistheorie, Skriptum zur gleichnamigen Vorlesung, Auflage 1974

*Smith, Adam:* Der Wohlstand der Nationen, eine Untersuchung seiner Natur und seiner Ursachen, neu aus dem Englischen übertragen von Horst Claus Recktenwald, München (1974)

*Sölter, Arno:* Vom Preis- zum Investitionskommissar? , in: Wirtschaftsdienst, Heft 8, August (1974)

*Schaumann, Wilfried:* Wirtschaftlichkeit und Antitrustpolitik, in: Wirtschaft und Recht, 5. Jahrgang (1953), S. 50 ff.

*Schlecht, Otto:* Wettbewerb als ständige Aufgabe, Tübingen (1975)

*Schlecht, Otto:* Sicherung des Leistungswettbewerbs – ständige Aufgabe der Wettbewerbspolitik, in: Markenartikel, 38. Jahrgang (1967), S. 465 ff.

*Schlegel, Jörg:* Marktmacht und Missbrauch, mögliche Rechtsgrundlage für Marktuntersuchungen im Hinblick auf den Verdacht marktbeherrschender Stellungen, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 18. Jahrgang (1968), S. 176 ff.

*Schlögl, Herwig:* Mehrprodukteunternehmung, Marktentwicklung, Wettbewerb, Frankfurt (1972)

*Schluep, Walter R.:* Die Rule of Reason des amerikanischen Antitrustrechts und das schweizerische Kartellgesetz, in: Wirtschaft und Recht, 18. Jahrgang (1966), S. 36 ff.

*Schluep, Walter R.:* Probleme des kartellprivatrechtlichen Behinderungsverbotes im Vertikalkonzern, in: Hugo Sieber und Egon Tuchtfeldt (Hrsg.): Wettbewerbspolitik in der Schweiz, Festgabe zum 80. Geburtstag von Fritz Marbach, Bern (1972)

*Schluep, Walter R.:* Allgemeines Wirtschaftsrecht und schweizerisches Kartellgesetz, in: Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung, Festschrift für Franz Böhm zum 80. Geburtstag, hrsg. von Heinz Sauermann und Ernst-Joachim Mestmäcker, Tübingen (1975)

*Schmidhauser, Bruno:* Preiskontrollen im Rahmen der Wettbewerbspolitik, in: Der Bund vom 13. 11. 1976, S. 31

*Schmidt, Ingo:* US-amerikanische und deutsche Wettbewerbspolitik gegenüber Marktmacht, eine vergleichende Untersuchung und kritische Analyse der Rechtsprechung gegenüber Tatbeständen des externen und internen Unternehmenswachstums sowie des Behinderungswettbewerbs, Berlin (1973)

*Schmidt, Ingo:* Die Zusammenhänge von relevantem Markt, Marktbeherrschung und Marktergebnis am Beispiel der Missbrauchsaufsicht des Bundeskartellamtes bei Arzneimitteln, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 190 (1976), S. 67 ff.

*Schmidt, Martin:* Zur Kontrolle wirtschaftlicher Macht, Aufgaben und Befugnisse der Kartellbehörde nach § 22 GWB, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, Heft 6, Juni (1975)

*Schnegelsberg, Jürg:* Das schweizerische Kartellgesetz, Heft 16 der FIW-Schriftenreihe, Köln (1964)

*Schürmann, Leo:* Der Geltungsbereich des Kartellgesetzes, in: Wirtschaft und Recht, 15. Jahrgang (1963), S. 77 ff.

*Schürmann, Leo:* Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen, Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister, Zürich (1964)

*Schürmann, Leo:* Stellung und Funktion der Schweizerischen Kartellkommission im Rahmen der Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaft und Recht, 19. Jahrgang (1967)

*Schürmann, Leo:* Die Durchführung des Kartellgesetzes, Erfahrungen und Probleme, in: Wirtschaft und Recht, 21. Jahrgang (1969)

*Schürmann, Leo* und *Sieber, Hugo:* Die Konzentration als Problem der schweizerischen Wettbewerbspolitik, in: Wirtschaft und Recht, 24. Jahrgang (1972), S. 69 ff.

*Schürmann, Leo:* Zur neueren Entwicklung der Kartell- und Wettbewerbspolitik aus schweizerischer Sicht, in: Wirtschaft und Recht, 25. Jahrgang (1973), S. 77 ff.

*Stegemann, Klaus:* Workable Competition nach zwanzig Jahren, Bemerkungen zu einem Buch von John Maurice Clark, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 9. Jahrg. (1964), S. 237 ff.

*Stigler, George J.* and *Friedland, Claire:* What can regulators regulate? The case of electricity, in: The Journal of Law and Economics, Volume V, October (1962), S. 1 ff.

*Stigler, George J.:* The Theory of Price, 3rd ed., New York (1966)

*Stigler, George J.:* Die Wandlung des Oligopolproblems, in: Ordo, Band 18 (1967), S. 65 ff.

*Stigler, George J.:* The Organization of Industry, Homewood (1968)

*Stigler, George J.:* Price and Non-Price Competition, in: Journal of Political Economy, Volume 76 (1968a), S. 149 ff.

*Stobbe, Alfred:* Volkswirtschaftliches Rechnungswesen, 3. Auflage, Berlin / Heidelberg / New York (1972)

*Stocker, Paul:* Wettbewerbspolitische Erfahrungen europäischer Staaten, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 101. Jahrgang (1965), S. 263 ff.

*Stohler, Jacques:* Vom „möglichen" zum tatsächlichen Wettbewerb, in: Wirtschaft und Recht, 20. Jahrgang (1968)

*Theisen, Paul:* Preispolitik der Mehrprodukteunternehmung, in: Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift für Ausbildung und Hochschulkontakt, Heft 6, Juni (1975)

*Tolksdorf, Michael:* Hoppmanns neoklassische Wettbewerbstheorie als Grundlage der Wettbewerbspolitik, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, Band 183 (1969/70), S. 61 ff.

*Tolksdorf, Michael:* Ruinöser Wettbewerb, ein Beitrag zur Phänomenologie und wettbewerbspolitischen Behandlung einer marktwirtschaftlichen Fehlentwicklung, Volkswirtschaftliche Schriften, Heft 161, Berlin (1971)

*Tolksdorf, Michael:* Ruinöse Wettbewerbsprozesse, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 21. Jahrgang (1971a), S. 285 ff.

*Tuchtfeldt, Egon:* Organisierte Markttransparenz und Wettbewerb, Bemerkungen zur wettbewerbspolitischen Beurteilung kooperativer Informationssysteme, in: Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 102. Jahrgang (1966), S. 42 ff.

*Tuchtfeldt, Egon:* Wettbewerbspolitik, in: Kompendium der Volkswirtschaftslehre, 3., neubearbeitete Auflage, Göttingen (1972)

*Ulmer, Peter* und *Lübbert, Hans-Dieter:* Schwerpunkte der Kartellrechtspraxis nach der 2. GWB-Novelle, Bemerkungen zum Tätigkeitsbericht des Bundeskartellamtes für das Jahr 1974, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 26. Jahrgang (1976), S. 349 ff.

*Ulmer, Peter:* Schranken zulässigen Wettbewerbs marktbeherrschender Unternehmen, eine kartell- und wettbewerbsrechtliche Fallstudie zum Anzeigenwettbewerb auf dem Pressemarkt des Ruhrgebiets, Baden-Baden (1977)

*Walter, Helmut:* Bemerkungen zum gegenwärtigen Stand der Wettbewerbstheorie, in: Schmollers Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, 89. Jahrgang (1969), S. 541 ff.

*Willeke, Franz-Ulrich:* Marktbeherrschung und Missbrauch von Marktmacht, Bemerkungen zu einem alten Thema der Wettbewerbspolitik anlässlich des Vitamin B 12-Falles, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 25. Jahrgang (1975)

*Woll, Artur:* Das Konzept der „workable competition", in: das Wirtschaftsstudium, Zeitschrift für Ausbildung, Examen und Kontaktstudium (1972), S. 15 ff.

*Woll, Artur:* Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 5. Auflage, München (1976)

*Zohlnhöfer, Werner:* Wettbewerb, Marktmacht und Marktbeherrschung, in: Wirtschaftsdienst, Heft 8, August (1974)

*2. Berichte, Gutachten und Botschaften*

*Preisbildungskommission:* Über die Beeinflussung der Preisbildung von der Geldseite her, in: Die Volkswirtschaft, 13. Jahrgang (1940), S. 71

*Preisbildungskommission:* Zur Frage der Beeinflussung der Preisbildung von der Warenseite, in: Die Volkswirtschaft, 14. Jahrgang (1941), S. 126 ff.

*Preisbildungskommission:* Kartell und Wettbewerb in der Schweiz, Bern (1957)

Vorarbeiten für ein Bundesgesetz über Kartelle und ähnliche Organisationen, Bericht und Text des Gesetzesentwurfes der *Expertenkommission,* April (1959)

Botschaft des *Bundesrates* an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Kartelle und ähnliche Organisationen vom 18. September 1961, in: Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 113. Jahrgang (1961), Band 2, S. 553 ff.

Veröffentlichungen der *Kartellkommission*

*Monopolkommission:* Anwendung und Möglichkeiten der Missbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen seit Inkrafttreten der Kartellgesetznovelle, Sondergutachten, 1, Baden-Baden (1975)

*Monopolkommission:* Mehr Wettbewerb ist möglich, Hauptgutachten 1973/1975, Baden-Baden (1977)

*Bundesregierung* zum ersten Hauptgutachten der Monopolkommission, auszugsweise Wiedergabe der Stellungnahme, in: Wirtschaft und Wettbewerb, 27. Jahrgang (1977), S. 571 ff.

*Sachverständigenrat* zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Vollbeschäftigung für Morgen, Jahresgutachten 1974/75, Stuttgart und Mainz (1974)

Jahresberichte des *Bundeskartellamtes*

Wirtschaft und Wettbewerb

Neue Zürcher Zeitung

Der Bund

# Lebenslauf

Ich wurde am 25. Juni 1947 in Biel geboren. Die Schulen durchlief ich in Grenchen, wo ich von 1963 bis 1966 vorerst eine kaufmännische Lehre bei einer Bank absolvierte. Im Herbst 1968 erwarb ich in Bern die Handelsmatura. Alsdann studierte ich von 1968 bis 1974 an der Universität Bern Wirtschaftswissenschaften. Von 1974 bis 1978 war ich Assistent am Volkswirtschaftlichen Institut vorerst bei Prof. Dr. H. Sieber und hernach bei Prof. Dr. J. Niehans. Am 15. Juni 1978 promovierte ich zum Dr. rer. pol.